

Das Wertpapieraffidavit im Schweizerischen Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
Werner Hellmuth Dessauer
von Grub-Eggersriet SG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Verlag P. G. Keller Winterthur 1954

Das Wertpapieraffidavit im Schweizerischen Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
Werner Hellmuth Dessauer
von Grub-Eggersriet SG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Verlag P. G. Keller Winterthur 1954

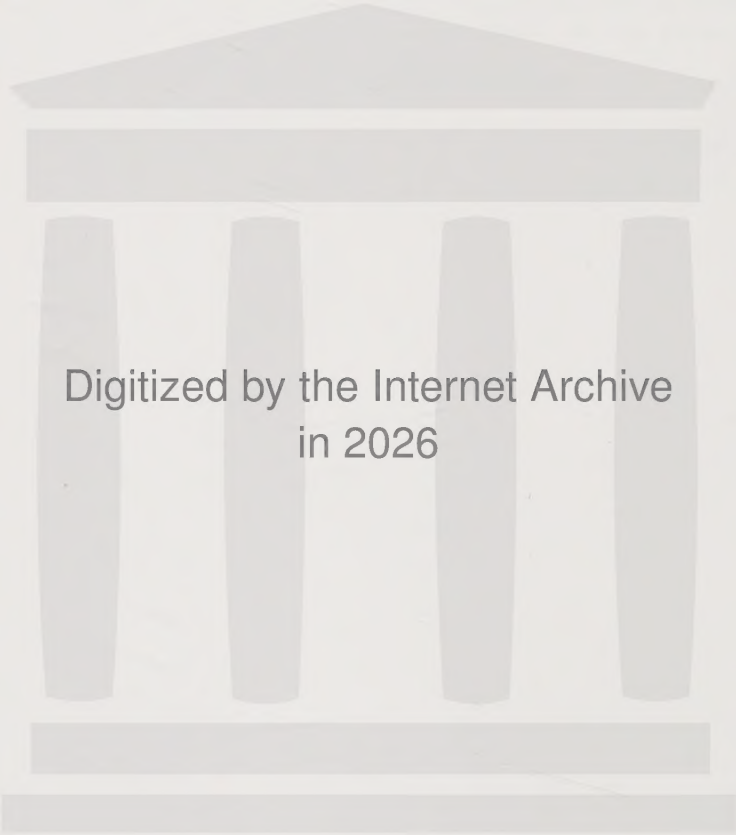
Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 11. Juli 1953.

Der Dekan:
Prof. Dr. W. Bickel



MEINEM LIEBEN VATER



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XII

1. Kapitel: Wirtschafts- und rechtshistorischer Überblick	1
§ 1. Wesen, Zweck und wirtschaftliche Bedeutung des Wert- papieraffidavits im allgemeinen	1
§ 2. Das Affidavit im angelsächsischen Prozessrecht	12
A. Entwicklungsgeschichte und Funktion	12
B. Aufbau des Affidavits	14
I. in formeller Hinsicht	14
II. in materieller Hinsicht	15
III. Die zur Entgegennahme von Affidavits zuständigen Stellen	15
§ 3. Vergleich und Abgrenzung gegenüber ähnlichen schweizerischen Rechtsinstituten	16
A. Das Requisitorial oder Ersuchschreiben	17
B. Die Sicherstellung gefährdeter Beweise	18
§ 4. Anwendungsgebiete ausserhalb des Prozessrechtes	18
2. Kapitel: Das Affidavit im kontinental-europäi- schen Recht bis zum Ausbruch des zweiten Weltkrieges	20
§ 5. Die schweizerischen Wertpapier-„Erklärungen“ während des ersten Weltkrieges	20
§ 6. Die Clearingverträge und Clearingaffidavits	25
I. Völker-, staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen	25
A. Die wirtschaftliche Ausgangslage	25
B. Die Rechtsgrundlagen des schweizerischen Clearingrechts	27
II. Die Finanzforderung im Clearingrecht	31
A. Der Begriff der schweizerischen Finanzforderung	31
B. Die Transferquote des Finanzgläubigers	33
III. Die schweizerische Gesetzgebung hinsichtlich des Finanz- transfers	36

IV. Die Clearingaffidavits	38
A. Der Träger des Clearingaffidavitsystems.	38
B. Die Clearingberechtigung des Finanzgläubigers.	40
C. Begriff und Inhalt der Clearingaffidavits.	42
D. Die Arten des Clearingaffidavits für Werttitel.	48
E. Die Rechtsnatur der Clearingaffidavits.	50
F. Schlussbetrachtung	53
3. Kapitel: Das Affidavitsystem des zweiten Weltkrieges	58
Vorbemerkung	58
§ 7. Die Anwendung ausländischen Rechtes in der Schweiz	58
A. Prinzipielle Fragen.	58
B. Die kriegsrechtlichen Erlasse der ausländischen Staaten und ihre Anwendbarkeit in der Schweiz.	62
C. Die Anwendbarkeit der Feindgesetzgebung im Hin- blick auf den ordre public (o. p.) des schweizerischen Rechts	67
D. Die Anwendung ausländischen Kriegsrechts im Hin- blick auf die integrale Neutralität der Schweiz.	71
§ 8. Allgemeiner Überblick über die schweizerischen Gegenmass- nahmen gegen das ausländische Kriegsrecht.	73
§ 9. Die schweizerische Bankiervereinigung als Trägerin der wäh- rend des zweiten Weltkrieges erlassenen Affidavits	76
§ 10. Die Nichtfeindesbesitzerklärungen	80
§ 11. Die Schweizerbesitzerklärungen	83
I. Die subjektive Affidavitberechtigung.	84
II. Die objektive Affidavitberechtigung	90
§ 12. Die Affidavitkonvention A.	96
Vorbemerkung	96
I. Die wichtigsten Bestimmungen der Konvention A.	98
A. Organisation	98
B. Beitritt zur Konvention	98
C. Austritt aus der Konvention	99
D. Pflichten der Konventionsmitglieder	100
E. Revisionen	101
II. Die Affidavitberechtigung im Rahmen der Konvention A	102
A. Subjektive Voraussetzungen	102
B. Objektive Voraussetzungen	104
§ 13. Die Affidavitkonvention L	105

Vorbemerkung	105
I. Die Organisation der Konvention L.....	107
II. Das Affidavit L 1.....	108
III. Das Affidavit L 2.....	109
§ 14. Die Affidavitkonvention GB.....	110
4. Kapitel: Die schweizerischen Wertpapier- affidavits in der Nachkriegszeit.....	114
Vorbemerkung	114
§ 15. Die ausländischen autonomen Massnahmen und die zwischen- staatlichen Vereinbarungen mit der Schweiz	117
§ 16. Die gesetzliche Regelung der Affidavitfrage in der Schweiz ..	124
Vorbemerkung	124
I. Die Gesetzgebung der Jahre 1945—50.....	125
II. Die Verordnung des Bundesrates über Affidavits im gebundenen Zahlungsverkehr	128
5. Kapitel: Funktion und Rechtsnatur der Affida- vits im gebundenen Finanzauszahlungs- verkehr mit dem Ausland.....	132
§ 17. Arten der Affidavits im gebundenen Finanzauszahlungsverkehr	132
I. Die Konventionsaffidavits	132
II. Die Clearingaffidavits.....	132
III. Die rechtliche Funktion der anerkannten Affidavits....	133
§ 18. Die Rechtsnatur	133
I. Das Rechtsverhältnis von Affidavit und Wertpapier... 134	
A. Das Affidavit als Bestandteil des Wertpapiers.....	134
B. Das Affidavit als Zugehör zum Wertpapier.....	136
II. Die Zusicherung von Eigenschaften durch die im Affidavit gemachten Aussagen	137
A. Die Zusicherung von Eigenschaften im allgemeinen..	137
B. Die Zusicherung von Eigenschaften durch das an- erkannte Wertpapieraffidavit	139
Schlussbemerkung	142
Anhang	144

LITERATURVERZEICHNIS

- Baschy, R.: Börsensplitter, Sonderdruck aus der Schweizer Handelszeitung vom 1. Sept. 1949, Nr. 35.
- Basler Handelskammer: Die Schweiz im heutigen Wirtschaftskrieg, Basel 1950.
- Becker: Kommentar zum ZGB, 2. Aufl., Bern 1946.
- Bickel, S.: Rechtsfolgen der auswärtigen Einvernahme durch den herwärtigen Richter, in: SJZ 21, S. 5 ff.
- Bissig, B.: Die Schweizerische Verrechnungsstelle, Diss. Zürich 1942.
- Blättler, O.: Die privat- und volkswirtschaftliche Stellung des schweizerischen Rückwanderers, Diss. Bern 1943.
- Bouvier's Law Dictionary, New York 1928.
- Buchwald, B.: Die Technik des Bankbetriebes, Berlin 1908.
- Burckhardt, W.: Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, Bern 1931, 3. Aufl.
- Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge, in: ZSR NF 34, S. 145 ff.
- Das Recht der Neutralen auf Verkehr mit anderen Staaten, in: Politisches Jahrbuch der Schweiz 1915, S. 1 ff.
- Schweizerisches Bundesrecht, Staats- und Verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung, Zürich 1930.
- Byrne, A.: Dictionary of English Law, London 1923.
- Curti, A.: Englands Privat- und Handelsrecht, Berlin 1927.
- Englands Zivilprozess, Berlin 1928.
- Handelskrieg, Berlin 1917.
- Handelsverbot und Vermögen in Feindesland, Berlin 1916.
- Düringer/Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl., Mannheim 1930.
- Egger: Kommentar zum ZGB, 2. Aufl., Zürich 1937.
- Der schweizerische Handel in holländischen Wertpapieren 1939 bis 1945 in rechtlicher Beleuchtung, Rechtsgutachten, Zürich 1945 (zit. Rechtsgutachten).
- Fleiner/Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.
- Frey, H.: Das Clearing- und Devisenrecht der Schweiz, Basel 1941/44.
- Gelles, F.: Die Zürcher Effektenbörse, Diss. Zürich 1944.
- Gerland, B.: Die Englische Gerichtsverfassung, Leipzig 1910.
- Gerloff: Handbuch der Finanzwissenschaften, Bd. III, Tübingen 1927.
- Giacometti, Z.: Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, Tübingen 1923.
- Staatsrecht der schweiz. Kantone, Zürich 1941.
- Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945.
- Verfassungsrecht und Verfassungspraxis, in: Festgabe für F. Fleiner 1937.
- Giger, H.: Die Mitwirkung privater Verbände bei der Durchführung öffentlicher Aufgaben, Heft 60, der Berner rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Abhandlungen, 1951.
- Goldschmidt, S.: Das Zivilrecht Englands, Mannheim 1931.
- Graf, G.: Die Liquidation der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz, Stuttgart 1949.
- Graner, P.: Devisen- und Clearingrecht mit sämtlichen Abkommen, Bern 1948.
- Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts, 2 Bde., Basel 1948/51.
- Guhl, Th.: Schweizerisches Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 1948.
- Gutzwiller, M.: Der Geltungsbereich der Währungsvorschriften, Freiburg 1940.
- Hartenstein, H.: Kommentar zum Devisennotrecht, Berlin 1935.
- Homberger: Kommentar zum Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich 1938.
- Huber, H.: Verbandsrecht und staatliches Recht, in: Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 50 (1949), S. 52 ff.

- Hug, W.: Das Clearingrecht und seine Einwirkung auf die vertraglichen Schuldverhältnisse, Basel 1937. (ZSR 1936/393a ff.)
- Hunold, A.: Die Schweizerischen Effektenbörsen, Zürich 1949.
- Imboden: Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, in: SJZ 40, S. 270 ff.
- Jenks: The Book of English Law, 2. Aufl., London 1928.
- Jacobi: Die Wertpapiere, in: Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechts. 4. Bd., Leipzig 1917.
- Kaderli, J.: Der affidavitbehaftete Wertpapierhandel, in: Finanz und Wirtschaft Nr. 101 vom 1. Sept. 1944.
- Kegel, G.: Die Einwirkung des Krieges auf Verträge, Berlin 1941.
- Krieger-Hafermehl: Kommentar zur Verordnung über die Behandlung feindlichen Vermögens, Berlin 1942.
- Kuhn, A.: Grundzüge des Englisch-Amerikanischen Privat- und Prozessrechtes, Zürich 1915.
- Kuhne, F.: Das Problem der Delegation und Subdelegation von Kompetenzen der Staatsorgane, Diss. Zürich 1941.
- Kunz, J.: Kriebsrecht und Neutralitätsrecht, Wien 1935.
- Leemann: Kommentar zum ZGB, 2. Aufl., Bern 1920.
- Manual of Emergency Legislation, London 1914.
- Marti, H.: Der Vorbehalt des eigenen Rechtes im internationalen Privatrecht der Schweiz, Diss. Bern 1940.
- Meili: Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, 1. Bd., Zürich 1902.
- Menghini, E.: Die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf, Diss. Freiburg 1949.
- Menzel: Der „anglo-amerikanische“ und der kontinentale Feindbegriff, in: ZöR 1940 (20) S. 161.
- Mettler, H.: Die Clearingzahlung gemäss den schweizerischen Clearingabkommen mit den Oststaaten, Diss. Zürich 1936.
- Meyer, P.: Die Organisation des Affidavitwesens, in: NZZ Nr. 673 vom 31. 3. 1950.
- Niederer, W.: Das Problem des ordre public in der neueren Rechtssprechung des Bundesgerichts, in: ZSR 1943, S. 1 ff.
- Oertmann: Kommentar zum BGB und Nebengesetzen, 3. Aufl., Berlin 1937.
- Rechtsordnung und Verkehrssitte, Leipzig 1914.
- Oetterli, M.: Sinn und Wesen der Affidavits, in: Wirtschaft und Recht, Nr. 4 (1950) S. 312 ff.
- Oftinger, K.: Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht, in: ZSR 57, (1938, S. 481 ff.).
- Pfenninger, A.: Die subjektiven Voraussetzungen der Auszahlungsberechtigung im gebundenen Zahlungsverkehr, Diss. Zürich 1948.
- Pfenninger, R.: Bankenverbände, in: Handbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Bd. 1, Bern 1939.
- Petitpierre, M.: Réponse du Chef du Département politique à l'interpellation de M. Gitermann, conseiller national du 6 Décembre 1950, Auszug aus dem procès-verbal vom 20. Juni 1951 (zit. Bericht Petitpierre).
- Raschle, H.: Das Institut der vorsorglichen Beweisaufnahme, in: SJZ 12, S. 226 ff.
- Roesle, E.: Die Finanzforderung im schweizerisch-deutschen Verrechnungsverkehr, Diss. Genf 1944.
- Rosden, G.: Freigabe beschlagnahmter Schweizer Werte gemäss amerikanischem Recht, Separatdruck aus der SJZ 43 (1946) Heft 22, S. 333 ff.
- Schwierigkeiten bei der Freigabe blockierter und beschlagnahmter Werte in U. S. A., Separatdruck aus der SJZ 44 (1947), Heft 22, S. 333 ff.
- Rutishauser, H.: Clearing- und Kompensationsverkehr, Zürich 1940.
- Rüttimann, F.: Eingriffe des Clearingrechts in die Vertragsfreiheit, Diss. Bern 1944.
- Salaban, V.: Handbuch des Internationalen Privatrechts, Berlin 1928.

- Seeliger, K. G.: Das ausländische Privateigentum in der Schweiz, Diss. Zürich 1949.
- Schenker, O.: Die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf, Diss. Zürich 1949.
- Schiffner: Kriegsmassnahmen gegen das deutsche Privateigentum im feindlichen Ausland, München 1940.
- Shindler, D.: Wirtschaftspolitik und Neutralität, in: SJZ 38 (1941) S. 209 ff. und 225 ff.
- Schläfli, H.: Die Sicherstellung gefährdeter Beweise nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1947.
- Schmidt, P.: Der Wirtschaftskrieg und die Neutralen, Zürich 1918.
- Schneeberger, E.: Eigentum und Krieg, in: ZBJV 1945 (81) S. 409 ff.
- Schnitzer: Handbuch des internationalen Privatrechts, Bd. 1 und 2, 3. Aufl., Basel 1950 (zit. Schnitzer I. II.).
- Schuster: Die bürgerliche Rechtspflege in England, Berlin 1887.
- Schuster, E.: Die Grundzüge des materiellen Beweisrechts in der schweizerischen Zivilgesetzgebung, Diss. Zürich 1890.
- Schwab, H.: Der schweizerische Effektenmarkt 1936—1946, Diss. Zürich 1948.
- Schwerin-Thieme: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Berlin 1950.
- Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl., Stuttgart 1937.
- Spoerry, E.: Das Verschwinden des Beweiseides im Zürcherischen Zivilprozess seit der Reformation, Diss. Zürich 1941.
- Staudinger: Kommentar zum BGB, 10. Aufl., I Teil, München 1935.
- Stauffer, W.: Von der Zusicherung gemäss Art. 197 OR, in: ZBJV 1944, Bd. 80, S. 145 ff.
- Sträuli/Hauser: Gesetze über die Zürcherische Rechtspflege, Bd. II, 2. Aufl., Zürich 1939.
- Strickler, W.: Der Eid im schweizerischen Prozessrecht, Diss. Zürich 1929.
- Strupp: Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Berlin 1926.
- Stucki, W.: Die schweizerischen Effektenbörsen während und nach dem Weltkrieg 1914—1921, Heft 2 der Zürcher volkswirtschaftlichen Forschungen.
- Vieli: Das Rechtssystem der Clearingverträge, in: Druckschrift Nr. 32 der schweiz. Vereinigung für internationales Recht.
- Vögeli, P.: Der gutgläubige Erwerb von Wertpapieren unter besonderer Berücksichtigung kriegsbedingter Erscheinungen im Wertpapierhandel, Diss. Zürich 1951.
- Wanner, O.: Rechtsnatur und Verbindlichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen der schweiz. Grossbanken, Diss. Zürich 1938.
- Weber: Die Lehre vom *ordre public international*, Diss. Zürich 1920.
- Wehberg, H.: Zum gegenwärtigen Stande des völkerrechtlichen Schutzes des Privateigentums, in: Staat und Wirtschaft, Festgabe für H. Nawiascky, Einsiedeln 1950.
- Weisflog, W.: Der Schutz des Erwerbes beweglicher Sachen vom Nichtberechtigten im internationalen Privatrecht, Diss. Zürich 1950.
- Weiss, G.: Das Verhältnis der sachenrechtlichen Bestimmungen über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers zur Entwehrung und Mängelhaftung beim Wertpapierkauf, in: Festschrift Guhl, Zürich 1950, S. 143 ff.
- Beutegüter aus besetzten Ländern, in: SJZ 43 (1946) S. 271 ff.
- Weissenstein, K.: Anglo-Amerikanisches Rechtswörterbuch, Zürich 1950.
- Wertheim, K.: Wörterbuch des englischen Rechts, Berlin 1899.
- Wharton's Law Lexikon, 13. Aufl., London 1925.
- Zündel, F.: Das Affidavit im angelsächsischen Recht, in: SJZ 40, S. 113 ff. und weitere in der Arbeit selbst zitierte Werke.

Periodica

Affidavitsammlung der Schweizerischen Bankiervereinigung.
Bank für Anlagewerte, Monatsberichte.
Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Bulletins.
Bär & Co., Wochenberichte.
Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft.
Effektenbörsenverein Zürich, Jahresberichte, Wegleitungen und Zirkulare.
Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes.
Finanz-Revue.
Finanz und Wirtschaft.
Geschäftsberichte des Bundesrates.
Juristische Wochenschrift.
Leu & Co., Bulletins.
Nationalzeitung.
Neue Zürcher Zeitung.
Reichsgesetzblatt.
Schweizerische Bankgesellschaft, Wochenberichte.
Schweizerische Bankiervereinigung, Jahresberichte, Zirkulare und Wegleitungen.
Schweizerischer Bankverein, Bulletins.
Schweizerische Handelszeitung.
Schweizerische Juristenzeitung.
Schweizerische Nationalbank, Jahresberichte und Weisungen.
Schweizerische Verrechnungsstelle, Wegleitungen.
Spiegel der Wirtschaft.
Wirtschaft und Recht.
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
Zeitschrift für ausländisches und internationales Recht.
Zeitschrift für schweizerisches Recht.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Neue Folge
BB1	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1886
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung
BR	Bundesrat
BRB	Bundesratsbeschluss
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft v. 29. 5. 1874
FVV	Verordnung über die Behandlung feindl. Vermögens (Feindvermögensverwaltung) vom 15. 1. 1940
JB	Jahresbericht der schweizerischen Bankiervereinigung Basel
LKO	Haager Landkriegsordnung von 1907
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o. p.	Ordre Publique
RGZ	Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
Ri	Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung
RSC	Rules of the Supreme Court
SBV	Schweizerische Bankiervereinigung Basel
SchKG	Gesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung Zürich
Sten.Bull.	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dez. 1937
TEA	Trading with the Enemy Act 1914/1939
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

1. Kapitel

WIRTSCHAFTS- UND RECHTSHISTORISCHER ÜBERBLICK

§ 1. Wesen, Zweck und wirtschaftliche Bedeutung des Wertpapieraffidavits im allgemeinen

Bis zum Ausbruch des ersten Weltkrieges war das Rechtsinstitut des Affidavits dem schweizerischen, wie auch dem übrigen kontinental-europäischen Wertpapierrecht ein nahezu unbekannter Begriff¹.

Erstmals im Laufe des ersten Weltkrieges wurden Affidavits für ausländische Wertschriften im schweizerischen Börsenverkehr eingeführt, kamen aber nach Kriegsende wieder in Wegfall. Diese können allgemein als Provenienzerklärungen, sowohl hinsichtlich der Nationalität des Wertpapierbesitzers als auch des Titels selbst, bezeichnet werden.

Die Einführung der Devisenzwangswirtschaft in den meisten Staaten Europas in der „Zwischenkriegszeit“ brachte es mit sich, dass schweizerischerseits eine neue Kategorie von Wertpapiererklärungen, die sogenannten Clearingaffidavits, als Nachweis für die Clearingberechtigung im internationalen Zahlungsverkehr auf staatsvertraglicher Grundlage geschaffen wurden und bis heute grösstenteils beibehalten werden mussten.

Im zweiten Weltkrieg gelangten sodann weitere, von der Schweizerischen Bankiervereinigung herausgegebene Affidavits — bedingt durch die Kriegsgesetzgebung der beiden Feindparteien — in der Schweiz zu einer ebenso wichtigen wie umstrittenen Bedeutung.

Ehe wir, wenigstens in grossen Zügen, die historische Entwicklung des Rechtsinstitutes des Affidavits von seinen Anfängen im angelsächsischen Lehenrecht bis auf seine heutigen, umfassenden Funktionen im internationalen Effektenhandel darstellen, halten wir es für angebracht, die wirtschaftspolitische und wirtschaftsrechtliche Ausgangslage, die zur Einführung sowohl der Clearingaffidavits wie der übrigen Wertpapiererklärungen in der Schweiz führte, einer einlässlichen Betrachtung zu unterziehen.

¹ Lediglich um die Jahrhundertwende war es bei den italienischen Renten üblich, dass die Zinsen an inländische Wertpapierbesitzer in der Landeswährung bezahlt wurden, während die ausländischen Titelinhaber ihre Forderungen in Goldwährung erhielten. Um zu verhindern, dass die im Inland liegenden Wertpapiere zur Zinserhebung ins Ausland verbracht wurden, mussten die ausländischen Besitzer ein Affidavit abgeben, in welchem der Nachweis zu erbringen war, dass die in Frage stehenden Titel ihr persönliches Eigentum waren. Vgl. B. Buchwald, Die Technik des Bankbetriebes, Berlin 1908, S. 79.

Hierzu sei folgendes festgestellt:

Die Wertpapiere in ihrer heutigen Form — Obligationen, Stamm- und Vorzugsaktien, Genussscheine etc. — sind im wesentlichen ein Produkt der wirtschaftlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts. Erst recht gilt dies vom börsenmässigen Handel in diesen Titeln. Waren zu Beginn des kapitalistischen Zeitalters die seinerzeit gegründeten Aktiengesellschaften meist Familiengesellschaften im weiteren Sinne, so änderte sich dies rasch, insbesondere nach dem deutsch-französischen Kriege von 1870/71, als die europäische Industrie sich gewaltig ausdehnte und die hierzu erforderlichen finanziellen Mittel nicht mehr im engeren Kreise aufgebracht werden konnten. Die Banken, vor allem aber die Börse, der unpersönliche Kapitalmarkt, traten an die Stelle der persönlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär, zwischen dem Darlehensgläubiger und dem Schuldner. Der Geldgeber war in der Regel nur an der Rendite in Form von Zinsen und Dividenden oder am Kursgewinn interessiert und überliess gewöhnlich sein wichtigstes Aktionärrecht, das der Stimmabgabe, seiner Bank.

Zunächst wurden an den einzelnen nationalen Börsen in der Hauptsache nur inländische Titel gehandelt. Aber auch hier trat bald ein Wandel ein, als von Europa aus in anderen Staaten und überseeischen Gebieten Fabrikationsbetriebe gegründet wurden und die Regierungen oder Wirtschaftskreise aus diesen Regionen am europäischen Kapitalmarkt Geld zum Ausbau der dortigen Wirtschaft suchten. Diese Entwicklung wurde noch dadurch gefördert, dass die Überschüsse der blühenden europäischen Wirtschaft in derartigen Anlagen investiert wurden, zumal deren Rendite gewöhnlich höher war als im eigenen Lande und die meist passive Handelsbilanz der rohstoffarmen und übevölkerten europäischen Staaten vor allem durch diese Einkünfte in eine aktive Zahlungsbilanz verwandelt werden konnte.

Der rasch steigende Umfang dieser Auslandsinvestitionen in Form von Aktien und Obligationen lässt sich am besten an der sich ständig vermehrenden Zulassung ausländischer Wertschriften zur offiziellen Notiz an den europäischen Märkten und auch an den Schweizer Börsen ablesen, wenn auch bemerkt werden muss, dass damit nur ein kleiner Teil der im Ausland investierten Kapitalien erfasst wird. Erfahrungsgemäss haben die europäischen Kapitalanleger viel grössere Beträge direkt oder durch die Vermittlung ausländischer Banken im Ausland angelegt².

Für den Zweck der vorliegenden Untersuchung kommen aber nur die an den Schweizer Börsen seit Beginn des ersten Weltkrieges kotierten Werte in Frage.

² Die schweizerischen Auslandsanlagen betrugen beispielsweise im Jahre 1941 nach Angaben der schweizerischen Bankiervereinigung (in der Folge SBV zitiert) über 18 Milliarden Franken. Vgl. XXIII. Jahresbericht der SBV, S. 74.

Bis zum Jahre 1914, in jener Periode des politischen und wirtschaftlichen Liberalismus, war kein Raum für irgendwelche den Börsenverkehr einengende Bestimmungen. Kein Krieg, keine Revolution von Bedeutung stellte die Börsen vor Probleme, die heute an der Tagesordnung sind. Die meisten Währungen der Welt basierten auf Gold. Eine geringe Veränderung des Diskonts der Notenbank des betreffenden Landes genügte in der Regel, um den internationalen Zahlungsverkehr bei Störungen wirtschaftlicher Art wieder in Ordnung zu bringen. Bilaterale oder gar multilaterale Zahlungsabkommen gab es ebenso wenig wie einen gebundenen Zahlungsverkehr.

Im übrigen bildeten die strengen Zulassungsbedingungen für den Handel mit Wertpapieren an den einzelnen Börsen, die ebenso strenge Handhabung der Börsenordnung und endlich die Tatsache, dass Treu und Glauben in jener Zeit einen weit höheren Kurs hatten als heute, einen ausreichenden Schutz auch für den internationalen Wertpapierhandel.

Die Verhältnisse änderten sich nun grundlegend mit dem Beginn des ersten Weltkrieges. Bereits am 4. August 1914 hob Deutschland die Einlösungspflicht seiner Banknoten in Gold auf, verliess also praktisch die Goldwährung. Nach Kriegsende fiel sodann die deutsche Mark wie auch die Währungen der übrigen Zentralmächte ins Bodenlose. Aber auch die Währungen der Siegerstaaten konnten nach Abschluss der Feindseligkeiten ihren früheren Stand nicht mehr halten. Dieser Währungszерfall, die zunehmende Arbeitslosigkeit, die internationale Finanzkrise und vor allem die offensichtlich falsche Auffassung, nur eine Einschränkung des Importes und Forcierung des Exportes könnten eine Besserung der Wirtschaftslage in den einzelnen Staaten bringen, führten letzten Endes zur Devisenbewirtschaftung in den meisten Ländern und zum Abschluss der immer wieder neu vereinbarten Zahlungs- und Verrechnungsabkommen.

Waren diese Tatsachen die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Einführung von *Clearing-Affidavits*³, so war der erste Weltkrieg und die damit verbundene Kriegsgesetzgebung sowohl der Zentralmächte wie der Entente-Staaten die Veranlassung zu den ersten aus *kriegsrechtlichen*⁴ Gründen eingeführten Affidavits.

Wohl bestand und besteht auch heute noch die Haager Landkriegsordnung zu Recht, die die Unantastbarkeit des Privateigentums ausdrücklich garantiert. Der Trading with the enemy Act wie die entsprechenden, durch die Proklamierung des „totalen Krieges“ von seiten Deutschlands erlassenen Beschlagnahmeverfügungen des sich in Privathand befindlichen feindlichen Eigentums im Gebiete der Zentralmächte haben in praxi diese Bestimmungen jedoch ausser Kraft gesetzt⁵.

Angesichts der Vielfalt der politischen und wirtschaftspolitischen Ereignisse lässt sich nun begreiflicher Weise keine Norm darüber aufstellen,

³ Vgl. S. 25 ff. dieser Arbeit.

⁴ Vgl. S. 58 ff. dieser Arbeit.

⁵ Vgl. S. 62 ff. dieser Arbeit.

unter welchen Voraussetzungen die Einführung von Affidavits prinzipiell geboten erscheint.

Tatsächlich haben aber die beiden Weltkriege mit der Ausdehnung der Kriegshandlungen auch auf das feindliche Wirtschaftsgebiet und der Missachtung der Unantastbarkeit des Privateigentums ebenso sehr nach einer Feststellung des neutralen Besitzes, wie nach einem wirksamen Schutz des gutgläubigen Erwerbers von Wertschriften in den neutralen Staaten gerufen, wie die in den dreissiger Jahren im Zuge der europäischen Zahlungskrise vereinbarten Zahlungsabkommen die Schaffung eines Beweismittels für die Transferberechtigung aus den Clearingabkommen zur Notwendigkeit machten.

Während nun die aus kriegsrechtlichen Gründen im Laufe des ersten Weltkrieges verlangten „Erklärungen“⁶, wie bereits erwähnt, nach Kriegsende wieder verschwanden, und erst zu Beginn des zweiten Weltkrieges wieder eingeführt wurden, sind die Clearingaffidavits seit ihrer erstmaligen Einführung immer noch in Kraft geblieben, und ein Teil der seinerzeit aus mehr oder weniger kriegsrechtlich bedingten Gründen verlangten Affidavits des zweiten Weltkrieges⁷ müssen heute den einzelnen Wertschriften noch mitgeliefert werden, um die betreffenden Stücke als „gute Lieferung“ zu charakterisieren.

Diese Affidavits haben nun zum Zwecke:

a) soweit es sich um Clearingaffidavits handelt:

1. Den Kreis der clearingberechtigten Personen und Firmen entsprechend den zwischenstaatlichen Zahlungsabkommen festzulegen und das Clearing selbst vor unberechtigter Inanspruchnahme zu schützen.
2. Für den einzelnen Wertpapierbesitzer und die in Frage stehenden Wertschriften als Beweismittel ihrer Clearingberechtigung zu dienen.

b) soweit kriegsrechtliche Gründe für die Einführung solcher Affidavits in Frage kamen:

1. Die einzelnen an den Schweizer Börsen gehandelten Wertschriften als Nichtfeindesbesitz im Sinne der Kriegsgesetzgebungen der einzelnen Länder zu qualifizieren und gleichzeitig für die Besitzer dieser Wertschriften ein Beweismittel ihrer Eigenschaft als „Nichtfeinde“ zu bilden.
2. Dem Schutze des gutgläubigen Erwerbers solcher Wertschriften zu dienen.

Wir wollen in diesem Zusammenhang davon Abstand nehmen, bereits hier die völker-, staats- und zivilrechtlichen Fragen zu behandeln, die sich hier ergeben und verweisen auf die diesbezüglichen Darlegungen dieser Arbeit⁸.

⁶ Vgl. S. 20 ff. dieser Arbeit.

⁷ So muss heute noch den argentinischen Wertschriften ein bereits im Jahre 1940 eingeführtes Affidavit mitgeliefert werden, obwohl Argentinien erst kurz vor Abschluss der Feindseligkeiten in den Krieg eintrat.

⁸ Vgl. S. 58 ff. dieser Arbeit.

Hingegen erscheint es angebracht zu prüfen, in welchem konkreten Zeitpunkt die Einführung von Affidavits geboten erscheint, um die oben erwähnten Zwecke auch tatsächlich erfüllen zu können.

An sich sollte es sich bei der Einführung von Wertpapier-Affidavits um eine *Präventivmassnahme* handeln. Es müsste daher streng genommene Vorsorge dafür getroffen werden, dass die angestrebten Zwecke für den Fall des Eintritts des in Aussicht genommenen oder zu befürchtenden Ereignisses auch tatsächlich erreicht werden können.

Für die als Folge der Zahlungsabkommen zur Einführung gelangenden Clearingaffidavits ist die Terminbestimmung begreiflicherweise sehr einfach. Hier muss jeweils ein Stichtag für die Clearingberechtigung gewählt werden, der spätestens der Tag ist, an dem das betreffende Zahlungsabkommen publiziert wird. Ein späterer Stichtag würde die Möglichkeit bieten, nicht clearingberechtigten Personen zu erlauben, sich von ihrem Besitz zu trennen oder im Besitz von Ausländern befindliche Werttitel einzuführen. In beiden Fällen würden die hier in Frage stehenden Stücke hinsichtlich Kapitalrückzahlungen und Zinsenttransfer das Clearing ungebührlich belasten, also dem Zweck des Transferabkommens zuwiderlaufen. Ein vor der Publikation des Zahlungsabkommens gewählter Stichtag würde andererseits zur Folge haben, dass clearingberechtigte Personen an der Börse gutgläubig Wertschriften erwerben könnten, die sich nach Inkrafttreten des betreffenden Zahlungsabkommens nachträglich als nicht clearingberechtigte Stücke erweisen würden. Dies wäre dann der Fall, wenn sich die betreffenden Wertschriften am Stichtag im Besitz von Personen befanden, die nach dem inzwischen in Kraft getretenen Zahlungsabkommen nicht clearingberechtigt sind. Damit würde sich eine unbillige Härte gegenüber dem an sich clearingberechtigten gutgläubigen Erwerber ergeben.

Anders liegen die Verhältnisse, wenn Wertpapieraffidavits als *Präventivmassnahme* wegen eines zu befürchtenden Krieges oder der Möglichkeit des Ausbruches einer sozialen Umwälzung eingeführt werden sollen. Bekanntlich lassen sich solche Ereignisse nicht voraussehen und auch eine drohende Kriegsgefahr bedeutet noch lange nicht, dass ein Krieg tatsächlich ausbricht. Auch ist zu bedenken, dass die *praeventive* Einführung von Affidavits beispielsweise im Falle einer drohenden Kriegsgefahr bestimmt zu einer Panik an den Börsen führen und die in solchen Zeiten besonders erregte öffentliche Meinung noch weiter beunruhigen würde.

Dazu kommt, dass nicht jeder Krieg, der irgendwo in der Welt ausbricht, die Einführung von Affidavits für die in den betreffenden kriegführenden Staaten emittierten Wertschriften rechtfertigt. Wenn beispielsweise zwischen zwei südamerikanischen Staaten Krieg in deren Grenzgebieten geführt wird und keinerlei Gefahr besteht, dass in einem solchen Fall Wertschriften ihrem rechtmässigen Besitzer entzogen und an einer Schweizer Börse zum Verkauf gelangen würden, wäre die Einführung von Affidavits in der Schweiz ebenso sinnlos, wie wenn sonstwo durch einen Staatsstreich eine neue Regierung ans Ruder kommt, ohne sich am

Wertpapierbesitz ihrer politischen Gegner mit der Absicht zu vergreifen, diesen an unseren Inlandbörsen zu verkaufen.

Prinzipiell wird sich die Einführung von Affidavits im Falle eines Krieges oder auch einer sozialen Umwälzung vielmehr erst dann aufdrängen und im Interesse der Wertpapierbesitzer eines neutralen Landes geboten erscheinen, wenn, bedingt durch die Kriegs- oder Revolutionsgesetzgebung der betreffenden Staaten, eine solche Kennzeichnung des neutralen Eigentums notwendig ist oder wenn die Art der Kriegsführung (totaler Krieg) darauf schliessen lässt, dass Wertschriften ihren Eigentümern unrechtmässig entzogen, beschlagnahmt, konfisziert oder gestohlen wurden und die Gefahr besteht, dass diese Wertschriften an der Börse eines neutralen Landes zum Verkauf gelangen.

In der Praxis der beiden letzten Weltkriege hat es sich nun allerdings erwiesen, dass zu Beginn der Feindseligkeiten nicht alle kriegführenden Staaten zu gleicher Zeit den Kriegszustand erklärt haben. Vielmehr hat sich die Liste der an den Feindseligkeiten teilnehmenden Länder im zweiten Weltkrieg bis fast zum Schluss desselben ständig vermehrt. Noch weniger war die Kriegsgesetzgebung der einzelnen Staaten mit ihrer unterschiedlichen Definition des Feindbegriffes (Domizil- oder Nationalitätsprinzip oder Verbindung beider Kriterien) bekannt, und es dauerte bei den durch die Kriegereignisse gestörten Verbindungsmöglichkeiten häufig ziemlich lange Zeit, bis zum Beispiel der Text des amerikanischen Trading with the enemy Act mit allen Zusatzbestimmungen in der Schweiz bekannt war.

Nun hätte ein Affidavit, durch das lediglich der gutgläubige Erwerb eines ausländischen Werttitels an einer Schweizerbörse nachgewiesen wird, tatsächlich nur theoretische Bedeutung, wenn in dieser Erklärung nicht gleichzeitig die jeweils geltenden kriegsrechtlichen Bestimmungen eventuell auch die Kapitalfluchtgesetzgebung des in Frage stehenden Staates Berücksichtigung finden würden.

Diese Erwägungen waren auch tatsächlich für die im Verlaufe des zweiten Weltkrieges eingeführten schweizerischen Affidavits massgebend⁹ und erklären auch gleichzeitig die ständige Änderung des Textes derselben.

Andere, ebenso schwerwiegende Probleme stellten sich, als, wie dies ebenfalls im Verlauf des zweiten Weltkrieges geschah, neutrale Staaten von einer der kriegführenden Parteien überfallen wurden und die Regierungen dieser Länder keine Möglichkeit mehr hatten, entsprechende kriegsrechtliche Anordnungen zu treffen oder dies erst viel später vom Sitze der Exilregierung aus nachholen konnten.

Diese Schwierigkeiten beruhten nicht nur auf der reichlich verspätet erlassenen Kriegsgesetzgebung dieser Staaten, so dass lange Zeit überhaupt nicht feststand, wer rechtlich als Feind dieser Länder zu gelten hatte, sondern vor allem darin, dass keinerlei Vorsorge getroffen war, dass Wertschriften, die in diesen besetzten Gebieten geraubt, gestohlen, konfisziert

⁹ Vgl. S. 80 ff. dieser Arbeit.

oder sonstwie den legitimen Eigentümern widerrechtlich entzogen wurden, nicht an neutralen Börsen verkauft und von in neutralen Ländern ansässigen Personen gutgläubig erworben wurden.

Mangels einer gesetzlichen Regelung des Affidavitwesens oder auch nur einer börsenamtlichen Anmeldepflicht der bei Kriegsbeginn in der Schweiz liegenden ausländischen Wertschriften, war es begreiflicherweise fast unmöglich, die Affidavitfrage in einer alle Interessen befriedigenden Weise zu ordnen. Keinesfalls aber konnte die Rechtssicherheit auf dem schweizerischen Wertpapiermarkt dadurch gefördert werden, dass automatisch bei jeder Kriegserklärung eines Staates an die Achsenmächte jeweils eine neue Erklärung eingeführt wurde, und zwar „immer anscheinend einheitlich mit dem Stichtag der Kriegserklärung“¹⁰, obwohl zu jenem Zeitpunkt weder die Definition des Feindbegriffes noch der von der betreffenden Regierung festgelegte Stichtag bekannt waren.

Diese Affidavits waren ausschliesslich Schweizerbesitzerklärungen¹¹ und enthielten die Bestätigung, dass die betreffenden Wertpapiere sich seit dem von der SBV jeweils festgesetzten Stichtag ununterbrochen im Eigentum eines in der Schweiz domizilierten Schweizerbürgers befunden haben. Es muss nun bereits in diesem Zusammenhang festgestellt werden, dass die Börsenbehörden mit diesen Erklärungen den Dingen ebenso vorausgeeilt, wie sie ihnen vorher nachgehinkt sind, als solche Affidavits mit rückwirkender Kraft eingeführt wurden¹². Diese später auch gleichlautend von der Schweizerischen Bankiervereinigung in die Affidavitkonvention A übernommenen Schweizerbesitzerklärungen mit ihrer restlosen Aufgabe des Domizilprinzips bedeuteten nicht nur eine in sehr vielen Fällen auch durch die ausländische Kriegsgesetzgebung in keiner Weise gerechtfertigte Diskriminierung des nichtfeindlichen Ausländerbesitzes in der Schweiz, sondern haben auch, rein wirtschaftspolitisch gesehen, der Schweiz in ihrem Ansehen als Depotplatz für ausländische Wertpapiere sehr geschadet.

Aus diesen Darlegungen dürfte jedenfalls hervorgehen, dass die Einführung von Affidavits als reine Präventivmassnahme für den Fall eines zu befürchtenden Ereignisses ebenso unmöglich ist, wie die spontane Einführung von Affidavits zu Beginn eines Krieges, ohne den Inhalt der Kriegsgesetzgebung der betreffenden Länder zu kennen.

Hingegen erfordert die Funktion des Wertpapieraffidavits als Kennzeichnung des neutralen Besitzes an ausländischen Wertschriften, dass sofort bei Beginn eines europäischen oder Weltkrieges oder eines ähnlichen, den

¹⁰ Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 227.

¹¹ Vgl. S. 83 ff. dieser Arbeit.

¹² So wurde beispielsweise die erste Schweizerbesitzerklärung für kanadische Titel im Herbst 1940, also mehr als ein Jahr nach Kriegsbeginn eingeführt. Die Erklärung wurde aber auf den Tag des Kriegsausbruches zurückdatiert, so dass viele gutgläubig von in der Schweiz domizilierten Schweizern erworbene Titel nachträglich „schlecht“ wurden und nicht mehr zum Börsenkurs verkauft werden konnten, oft nur, weil der Vorbesitzer nicht mehr festgestellt werden konnte.

Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 227.

internationalen Wertschriftenverkehr tangierenden Ereignisses, die Affidavitfrage gesetzlich geregelt wird und nicht dem Ermessen der Bank- und Börsenbehörden als Privatinstitutionen überlassen bleibt. Dies haben die Erfahrungen der beiden Weltkriege zur Genüge bewiesen.

Zum mindesten wäre eine Bestandesaufnahme der in der Schweiz liegenden ausländischen Wertschriften notwendig, die ausser dem Namen auch das Domizil und die Staatsangehörigkeit des Eigentümers am Stichtag zu enthalten hätte¹³.

Damit wäre der „Schweizer Besitz“ im erweiterten Sinne zum vornherein festgestellt und die Affidavits könnten entsprechend den Erfordernissen der ausländischen Kriegsgesetzgebung textlich ausgearbeitet werden. Ausserdem könnte damit die während der Dauer eines Krieges aus dem Ausland eingeführten Wertschriften besonders gekennzeichnet und für deren Übertragung besondere Affidavits hinsichtlich ihrer einwandfreien Herkunft vorgeschrieben werden¹⁴.

Eine solche gesetzliche Regelung der Affidavitfrage drängt sich auch schon aus wirtschaftlichen Gründen auf. Es ist bereits festgestellt worden, welch bedeutende Werte auf dem Spiele stehen. Abgesehen davon muss der immaterielle Schaden berücksichtigt werden, den die Schweiz als internationaler Kapitalmarkt dadurch erleiden muss und tatsächlich erlitten hat, dass eine private Institution wie die SBV oder die einzelnen lokalen Börsenbehörden Affidavits für ordnungsgemäss an den Schweizerbörsen gekaufte Wertschriften einführen, die eine häufig durch keine inländische oder ausländische Gesetzgebung bedingte Diskriminierung des ausländischen Titelbesitzes in der Schweiz bedeuteten.

Im Spiegel der Wirtschaft¹⁵ findet sich eine Liste der an den Schweizer Börsen kotierten Wertschriften und der am 15. 12. 1942 bezahlten Kurse für Lieferung mit, bzw. ohne Erklärung:

Daraus ergeben sich die Disagiosätze zwischen 2 und 46 %, wozu zu bemerken ist, dass die Höhe des Disagios zwischen beiden Titelkategorien zwar sehr stark vom Zufall des Angebots und der Nachfrage abhing, aber auch davon, an welchem Zeitpunkt die Erklärungen eingeführt wurden, ob sie einen zurückliegenden und einen wie lange zurückliegenden Stichtag hatten, wie etwa die Placierung zwischen Inland und Ausland bzw. zwischen Schweizerbesitzer und Ausländer verteilt war und ob die ohne Erklärung gehandelten Stücke hinsichtlich Zinsen, Dividenden, Auslosung usw. ebenso bedient wurden wie die regulären Stücke¹⁶.

¹³ Diese Kennzeichnung des neutralen Besitzes könnte durch die Banken, selbst unter Wahrung des Bankgeheimnisses, erfolgen und wäre bestimmt leichter und einwandfreier durchzuführen, als wenn, wie dies während des zweiten Weltkrieges vielfach geschah, die Eigentumsverhältnisse an einzelnen Wertschriften oft Jahre zurück bis zum Kriegeausbruch nachgeprüft werden müssten.

¹⁴ Vgl. S. 62 ff. dieser Arbeit.

¹⁵ Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 367 ff.

¹⁶ Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 367 ff.

Name des Titels	Kurs mit Erklärung	Kurs ohne Erklärung	Disagio zirka
Südamerika und Mexiko			
4 %/o Argentinien 1933	93 %/o	83 %/o	11 %/o
4 %/o Prov. Buenos Aires 1910	73 ¹ / ₂ %/o	52 %/o	29 %/o
4 %/o Chade-Kassensch. 1940	152 Fr.	120 Fr.	21 %/o
4 %/o Chade-Kassensch. 1941	160 Fr.	128 Fr.	20 %/o
5 %/o Un. River Plate 1937	840 Fr.	760 Fr.	9 ¹ / ₂ %/o
Aktien Chade A/C	1135 Fr.	965 Fr.	15 %/o
Aktien Chade D	208 Fr.	172 Fr.	17 %/o
Aktien Chade E	215 Fr.	182 Fr.	15 %/o
Anrechte Chade A/C	40 Fr.	29 Fr.	28 %/o
Anrechte Chade D und E	8 Fr.	6 ¹ / ₂ Fr.	28 %/o
Aktien Italo-Argentina	139 Fr.	136 Fr.	2 %/o
4 %/o Sao Paulo Café 1926	17 %/o	11 %/o	35 %/o
5 %/o Rio de Janeiro 1904	84 Fr.	80 Fr.	5 %/o
5 %/o Bolivia Railway 1927	155 Fr.	83 Fr.	46 %/o
Aktien Brasserie Moctezuma	80 Fr.	78 Fr.	2 ¹ / ₂ %/o
St.-Aktien El Buen Tono	28 Fr.	20 Fr.	28 ¹ / ₂ %/o
Aktien Orizaba	40 Fr.	35 Fr.	12 ¹ / ₂ %/o
Ver. Staaten und Kanada			
Baltimore & Ohio	28 Fr.	22 Fr.	21 %/o
Pennsylvania	112 Fr.	85 Fr.	24 %/o
Prior. Am.-European Sec.	355 Fr.	250 Fr.	30 %/o
St.-Aktien Am.-European Sec.	31 Fr.	22 ¹ / ₂ Fr.	26 %/o
Canadian Pacific	41 Fr.	30 Fr.	27 %/o
Int. Nickel	160 Fr.	105 Fr.	34 %/o
Mitteleuropa			
6 %/o Obl. Friedr.-Heinrich 1928	150 Fr.	102 Fr.	32 %/o
Obl. Donau-Save-Adria 1923	8 Fr.	5 ¹ / ₂ Fr.	31 %/o
4 %/o Serbien 1895	10 Fr.	7 ¹ / ₂ Fr.	25 %/o
4 ¹ / ₂ %/o Stadt Budapest 1914	76 Fr.	55 Fr.	28 %/o
Aktien Totis	100 Fr.	95 Fr.	5 %/o
Caoutchoucs	15 Fr.	11 Fr.	27 %/o
Sipef	4 ¹ / ₂ Fr.	3 ¹ / ₄ Fr.	24 %/o
Royal Dutch	390 Fr.	234 Fr.	40 %/o
Tjikadoe Rubber	16 Fr.	12 Fr.	25 %/o
Nordeuropa			
4 %/o Kopenhagen 1910/11	260 Fr.	140 Fr.	46 %/o
4 %/o Obl. Azote 1937	480 Fr.	320 Fr.	33 %/o
5 %/o Obl. Norske Zink 1937	240 Fr.	170 Fr.	29 %/o
Aktien B Svenska Taendsticks	15 ¹ / ₂ Fr.	12 Fr.	22 ¹ / ₂ %/o
Schwedische Kugellager	230 Fr.	177 Fr.	23 %/o
Separatoren	82 Fr.	70 Fr.	15 %/o
Sonstige Werte			
Aktien Chartered	19 ¹ / ₂ Fr.	14 Fr.	39 %/o
4 %/o Aegypten Unif. 1876/80	260 Fr.	171 Fr.	34 %/o
3 ¹ / ₂ %/o Aegypt. Priv. 1876/1900	210 Fr.	158 Fr.	25 %/o
3 %/o Crédit Fonc. Egypt. 1903	145 Fr.	120 Fr.	17 %/o
5 %/o Japan 1907	14 %/o	9 %/o	36 %/o

Gewiss hätte eine gesetzliche Regelung der Affidavitfrage in der Schweiz diese Unterschiede, die ja zum Teil durch wirtschaftliche Faktoren bedingt sind, nicht vollständig aus der Welt schaffen können. Sie hätte aber wohl eine nicht kriegsrechtlich bedingte Diskriminierung des Auslandsbesitzes in der Schweiz vermieden. Die Feststellung von Bundesrat Petitpierre, auf die wir im folgenden noch zurückkommen werden¹⁷: „La Confédération estimait ne pas pouvoir reconnaître expressément et admettre officiellement l'application sur son territoire de la législation d'Etats étrangers sur les biens ennemis. En effet, cette législation a un caractère d'exception. Elle est, en principe, contraire à notre ordre public et fait des discriminations de personnes auxquelles la Confédération ne peut pas souscrire“¹⁸, ist theoretisch durchaus richtig, trifft jedoch nicht den Kern der Sache. Vielmehr muss bereits an dieser Stelle bemerkt werden, dass die Diskriminierung durch das Affidavitsystem der Bankiervereinigung nicht nur den feindlichen, sondern vor allem den neutralen, nicht schweizerischen Ausländerbesitz an Wertschriften betraf und dass tatsächlich die Eidgenossenschaft dieses System wenigstens stillschweigend gebilligt hat.

Endlich sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die während der Kriegsjahre fehlende gesetzliche Regelung der Affidavitfrage und vor allem das Fehlen einer Kennzeichnung der während der Dauer derselben aus dem Ausland eingeführten Werttitel noch weitere schwerwiegende Folgen zeitigte.

Die in den besetzten Gebieten widerrechtlich entzogenen Wertschriften konnten auf diese Weise durch die Besatzungsorgane oder deren Mittelsmänner ohne Schwierigkeiten importiert und in der Schweiz als Stücke „ohne Erklärung“ verkauft werden. Darüber hinaus war es auch unsauberen Elementen leichter gemacht, durch Affidavitfälschungen und unwahre Angaben in den abzugebenden Erklärungen diese Wertschriften als Schweizerbesitz zu deklarieren und an den hiesigen Börsen abzusetzen. Die oben wiedergegebene Gegenüberstellung der Kurse für Wertschriften mit und ohne Erklärung zeigt deutlich, welche grossen illegalen Gewinnmöglichkeiten hier bestanden haben. Tatsächlich nahmen diese Affidavitfälschungen ihren Anfang schon kurz nach der Besetzung Belgiens und Hollands und haben sich den ganzen Krieg hindurch fortgesetzt. Nach Kriegsende wurde das öffentliche Interesse nochmals auf diese Fälschungen gelenkt, als bekannt wurde, dass selbst kantonale Verwaltungen Ausländern zwecks Zertifizierung ihrer Wertschriften im Zuge des Washingtoner Abkommens dadurch Helferdienste leisteten, dass ihnen vordatierte Domizilausweise in grob-fahrlässiger Weise ausgestellt wurden¹⁹.

¹⁷ Vgl. S. 88 u. 99 dieser Arbeit.

¹⁸ Bericht Petitpierre, S. 3.

¹⁹ Vgl. P. Voegeli, Der gutgläubige Erwerb von Wertpapieren; Diss. Zürich 1951, S. 22 ff. und 129 ff.

Diese Affidavittfälschungsprozesse haben im In- und Ausland grosses Aufsehen erregt und dem guten Ruf der Schweiz und ihrer Bank- und Börsenkreise ausserordentlich geschadet. Sie führten zu durchaus berechtigten Interpellationen sowohl im Nationalrat wie im Zürcher Kantonsrat²⁰, wobei es auch an einer scharfen Kritik über die jahrelange Verzögerung in der Erledigung der Strafprozesse nicht fehlte.

Abgesehen von diesen Affidavittfälschungen war die Abklärung der Frage des gut- oder bösgläubigen Erwerbs solcher aus dem Ausland eingeführten Wertschriften von grösster Bedeutung wegen der eventuellen Rückgabepflicht an die ausländischen widerrechtlich enteigneten Vorbesitzer dieser Wertschriften.

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, alle Fragen des Raubguts (looted property) und die hieraus vom Bundesgericht beurteilten Raubgutprozesse zu erörtern²¹. Desgleichen können die mit den inzwischen wieder ausser Kraft gesetzten Raubgutbeschlüssen²² zusammenhängenden Fragen nicht einlässlich behandelt werden. Hier sei auf die diesbezügliche Spezialliteratur verwiesen²³.

Es muss in diesem Zusammenhang festgehalten werden, dass der gesamte Besitz an ausländischen Wertschriften der Auslandsschweizer, der Angehörigen neutraler Staaten sowie der Staatenlosen nur „ohne Erklärung“ gehandelt werden konnte. Diese Tatsache war wiederum dadurch bedingt, dass jegliche Kennzeichnung von während des Krieges in die Schweiz eingeführten Wertschriften fehlte und dass die zu enge Fassung der Schweizerbesitzerklärungen es dem Schweizererwerber solcher Wertschriften häufig unmöglich machte, zu prüfen, ob es sich um Titel zweifelhafter Herkunft handelte. Daher kann nur bei rigorosester Betrachtungsweise behauptet werden, dass ein Wertpapier, für das kein Affidavit ausgestellt werden konnte, sich bei Kriegsausbruch nicht in der Schweiz befunden hat oder Raubgut war. Vielmehr hat gemäss Art. 4 ZGB jeweils der Richter zu entscheiden, ob der Erwerber solcher Titel ohne Erklärung

Hunold, Die Schweizerischen Effektenbörsen, Zürich 1949, S. 126 ff.;

Eine eingehende Würdigung des strafrechtlichen Tatbestandes hinsichtlich dieser Fälschungen findet sich in BGE 74 IV 81 ff.

²⁰ Vgl. NZZ vom 29. November 1948 Nr. 2522.

²¹ Vgl. das Urteil der Raubgutkammer vom 3. Nov. 1948 in Sachen Wilhelmy gegen Angst, Amsler und Beigeladene. Veröffentlicht?

²² BRB über vorsorgliche Massnahmen bei Eigentums- und Besitzesrechtsklagen betreffend in Kriegsgebieten abhanden gekommene Sachen vom 20. August 1945 (AS 61/628); BRB betreffend die Klagen auf Rückgabe in kriegsbesetzten Ländern weggenommene Vermögenswerte vom 10. Dez. 1945 (AS 61/1052); BRB über Nachforschungen nach in kriegsbesetzten Gebieten weggenommenen Vermögenswerten vom 22. Febr. 1946 (AS 62/293).

²³ Weiss, Beutegüter aus besetzten Ländern in SJZ 42/265;

Voegeli a. a. O., S. 139 ff.,

Hunold, a. a. O., S. 146 ff.,

NZZ vom 4. Jan. 1945 Nr. 16; vom 12. Jan. 1945 Nr. 62; vom 26. Jan. 1945 Nr. 151 u. 153.

die nötige Sorgfalt und Umsicht walten liess, und damit seine Gutgläubigkeit beweisen kann²⁴.

Nach Kriegsende, zu einem Zeitpunkt, wo Diskriminierungen auf Grund feindlicher Staatsangehörigkeit weitgehend gegenstandslos geworden waren, wurde von amtlicher Seite das Affidavitsystem in Zusammenhang mit der Regelung des gebundenen Zahlungsverkehrs kodifiziert²⁵. Durch diese Massnahme ist für allfällige, in Zukunft eintretende internationale Konflikte eine gesetzliche Grundlage für den Ausbau der schweizerischen Affidavitordnung geschaffen worden.

§ 2. Das Affidavit im angelsächsischen Prozessrecht

A. Entwicklungsgeschichte und Funktion

Der Weg zur Urform des heutigen Wertpapieraffidavits führt bis ins angelsächsische Lehnrecht zurück. Die Lehensempfänger, insbesondere aber die Kreuzritter, gelobten Ihrem Herrn ewige Treue. Mittels eines feierlichen Eides gaben sie sich zu treuen Diensten hin (AD FIDEM DARE)²⁶.

Dieses dem Feudalrecht entstammende Rechtsinstitut, dessen Grundlage der Treueid war, wurde in der Folge vom angelsächsischen Prozessrecht übernommen und einer neuen Bedeutung zugeführt.

Über die Bedeutung des Eides als Beweismittel im Prozessrecht aller Kulturstaaten erübrigen sich nähere Ausführungen. Schon im Germanischen Recht galten Eid und Zeugnis als wichtigste Beweismittel²⁷, die auch ihre Bedeutung nicht verloren, als, im Gefolge der Christianisierung, die alten heidnischen Formen abgeschafft und der Eid vor heiligen Reliquien und dem Evangelium geleistet werden musste.

In England entstanden unter den normannischen Eroberern die ersten zentralen Gerichtshöfe und mit ihnen begann sich allmählich das Common Law, das allgemeine Gewohnheitsrecht zu entwickeln. Zu jenen alten-

²⁴ Im Auftrag der schweizerischen Börsenbehörden erstellte Prof. A. Egger im März 1945 ein eingehendes Rechtsgutachten über die Ansprüche früherer holländischer Besitzer aus dem Verlust ihrer Titel, in welchem diese Frage ausführlich gewürdigt wurde.

Vgl. a. a. O., S. 40; Voegeli a. a. O., S. 45 ff. und daselbst zit. Literatur.

²⁵ Vgl. S. 124 dieser Arbeit.

²⁶ Aus dieser lateinischen Eidesformel leitet sich die heutige Bezeichnung „Affidavit“ ab. Vgl. F. Zündel, Das Affidavit im angelsächsischen Recht, in: SJZ 40 S. 113 ff.; Bouvier's Law Dictionary, New York 1928 S. 54 ff.; A. Byrne, Dictionary, English Law, London 1923, S. 34; Wharton's Law Lexicon, 13. Aufl., London 1925, S. 33 ff.

²⁷ Vgl. Schwerin-Thieme, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Berlin 1950, S. 33 ff.

gesessenen Rechtsinstituten des Common Law gehörte auch der Begriff des Affidavits.

Ursprünglich musste das Affidavit dem zuständigen Beamten mündlich vor versammeltem Gerichtshof abgegeben werden²⁸. Der Vorzug, den schriftliche Beweise in bezug auf Zuverlässigkeit und Dauerhaftigkeit vor mündlichen haben, führte dazu, die Prozessparteien zu ermächtigen, Vereinbarungen zu treffen, die die mündlichen Aussagen²⁹ durch schriftliche ersetzten.

Zu Beginn des 18. Jahrhunderts setzte es in England die weitverbreitete Sekte der Quäker durch, dass an Stelle des gerichtlichen Eides, den sie aus religiösen Gründen ablehnte, eine feierliche Erklärung, eine sogenannte eidesstattliche Versicherung abgegeben werden konnte³⁰.

Nach dem im Jahre 1889 erlassenen „Oaths Act“³¹, der noch heute mit nur geringfügigen Änderungen in Kraft ist, muss der Aussteller eines Affidavits dieses mit erhobener Hand (uplifted hand) über dem Testament beschwören. Kann der Aussteller dieser Voraussetzung nicht genügen, weil er einer anderen Religion angehört, oder weil er den Eid aus religiösen Gründen verweigert³², oder weil er nach Ansicht des Richters nicht fähig ist, die Bedeutung des Eides zu ermessen³³, kann dieser von einer Vereidigung absehen, wenn er zur Ansicht kommt, dass der Eid den Aussteller nicht verpflichten würde³⁴. An Stelle des Eides tritt dann die schon erwähnte eidesstattliche Erklärung, der jedoch, da sie nicht beschworen wird, geringere Beweiskraft zukommt³⁵.

Die schriftliche Fragestellung zwischen den Parteien *ausserhalb* der Streitverhandlung und ihre Beantwortung durch beschworene oder eidesstattliche Erklärung wurde zu einer der Eigentümlichkeiten des englischen Prozessrechtes. Die Tendenz geht heute allgemein dahin, den Fall vor der Hauptverhandlung möglichst weit abzuklären³⁶. Erforderlich ist lediglich, dass die beiden sich im Prozess gegenüberstehenden Parteien sich damit

²⁸ „All evidence is, as a rule, to be given viva voce“, Wharton, a. a. O., S. 33.

²⁹ „... but this may be altered by agreement of the parties, or the Court or a judge may for sufficient reason order, that any particular fact of facts may be proved by affidavit“, Wharton, a. a. O., S. 33.

³⁰ Im Jahre 1833 wurde diese Änderung in England erstmals gesetzlich im „Act to allow Quakers and Moravians to make Affirmation in all Cases where an Oath is or shall be required“ festgelegt. Vgl. P. Vögeli, Der gutgläubige Erwerb von Wertpapieren, unter besonderer Berücksichtigung kriegsbedingter Erscheinungen im Wertpapierhandel, Zürcher Diss. 1951, S. 75, Anm. 15.

³¹ Vgl. Manual of Emergency Legislation, London 1914, S. 282.

³² „... or by reason of any defect of religions knowledge“, RSC Ord. XXII, sec. 4.

³³ „... or belief incapable of comprehending the nature of an oath“, RSC Ord. XXII, sec. 4.

³⁴ „... would have no binding effect on his conscience“, RSC, Ord. XXII, sec. 4.

³⁵ Vgl. RSC Ord. XII, sec. 4 am Ende.

³⁶ Vgl. A. Curti, Englands Zivilprozess, Berlin 1928, S. 69.

einverstanden erklären, an Stelle des bei uns üblichen mündlichen Zeugenbeweises die Einvernahme durch Affidavits zu gestatten³⁷. Dieses Verfahren hat nicht nur den Vorteil, dass die Zeugen nicht persönlich vor Gericht zu erscheinen haben, sondern es vereinfacht und verbilligt auch das Gerichtsverfahren. Nach den gesetzlichen Vorschriften ist die Möglichkeit des Affidavitbeweises in allen jenen Fällen gegeben, „wo dem Gericht ein prozessleitender Antrag gestellt wird“³⁸. Hingegen kann der Affidavitbeweis dort nicht erbracht werden, wo es sich um eine materielle Entscheidung im Verfahren handelt³⁹. Ebenso können in Strafsachen keine Zeugenvernehmungen durch Affidavits gemacht werden, es sei denn, der betreffende Zeuge sei durch Krankheit verhindert, vor Gericht auszusagen⁴⁰.

B. Aufbau des Affidavits

I. In formeller Hinsicht

In den vorgehenden Ausführungen sollte gezeigt werden, welchen Wandlungen das Affidavit im Laufe der Jahrhunderte unterworfen war, um schliesslich zu dem wohl wichtigsten Beweismittel im angelsächsischen Rechte zu werden.

Wenn auch das Affidavit im modernen Recht wenig von seiner ursprünglichen Funktion beibehielt, so war es doch inhaltlich weitgehend an alte Formvorschriften gebunden. Erskine bezeichnet die Beweisregeln des englischen Rechtes als „founded in the charities of religion, in the philosophy of nature, in the truth of history and the experience of common life“⁴¹. Damit ein Affidavit in einem Prozess rechtsgültig als Beweismittel zur Anwendung kommen kann, sind folgende Formvorschriften zu beobachten: Im sogenannten „title“, dem Kopf des Affidavitformulars, müssen der Prozess oder das Verfahren, auf das sich das Affidavit bezieht, angegeben werden, ebenso die Gerichtsabteilung, bei welcher der Rechtsstreit geführt wird, sowie die Namen der prozessierenden Parteien⁴². Dieser Einleitung folgen im „body“ die eigentlichen Zeugenaussagen⁴³. Das nachfolgende „iurat“ gibt bekannt, wann und wo die Aussage gemacht wurde. Abgeschlossen wird das Affidavit durch die Unterschriften des aussagenden

³⁷ Nach Curti, a. a. O., S. 78, veranlassen die Richter in England die Parteien, sich mit dem Affidavitbeweis zufriedenzugeben.

³⁸ Zündel, a. a. O., S. 116, vgl. Bouvier, a. a. O., S. 54; Schuster, Die bürgerliche Rechtspflege in England, Berlin 1887, S. 111.

³⁹ „As a general rule discovery cannot be obtained in an action to recover penalties“, Wharton, a. a. O., S. 260; vgl. Zündel, a. a. O., S. 116.

⁴⁰ Vgl. Yenks, The Book of English Law, 2. Aufl. London 1928, S. 126.

⁴¹ Zit. bei Best, a. a. O., S. 19.

⁴² Zündel, a. a. O., S. 115.

⁴³ Schuster, a. a. O., S. 110.

Zeugen und der Person, vor welcher der Eid oder die eidesstattliche Erklärung abgelegt wurde⁴⁴.

II. In materieller Hinsicht

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass bei der Errichtung des Affidavits im Prozessrecht die Gegenpartei in keiner Weise mitzuwirken hat. „Die Aufnahme der Affidavits ist eine einseitige (ex parte) Angelegenheit der erklärenden Partei“⁴⁵. Diese muss ihre Eigenschaft als Partei⁴⁶, als Vertreter oder als Zeuge nachweisen. Ist diesem Erfordernis Genüge getan, darf sie in ihren Behauptungen lediglich Angaben machen, die sie aus eigener Wahrnehmung kennt und die den Ausgang des Prozesses in irgend einer Weise beeinflussen können⁴⁷. So genügt es nach einem bei Zündel zitierten Beispiele nicht, wenn bei einem Eigentumsstreit der Zeuge in seinem Affidavit lediglich Schlussfolgerungen über das Bestehen des Eigentumsrechtes macht. „Erforderlich ist die Angabe der Tatsachen, die Grundlagen zur Schlussziehung über die Eigentümereigenschaft bieten“⁴⁸.

Der Gegenpartei steht dann das Recht zu, die in einem Affidavit gemachten Zeugenaussagen, Urkundeninhalte, Zeugnisse, Exposéés von Sachverständigen auf ihre Richtigkeit zu prüfen und gegebenenfalls durch ein sogenanntes *counter-affidavit* zu erschüttern⁴⁹. Diese Gegenaffidavits können von der Gegenpartei wiederum durch ein „*affidavit in reply*“ entkräftet werden. Gelingt es auch mit den in diesem Affidavit gemachten Aussagen nicht, die Rechtslage zu klären, wäre also ein neues Gegenaffidavit nötig, so kann auf Parteiantrag der Aussteller des letzten Affidavits persönlich vor Gericht geladen und dort einem Kreuzverhör unterzogen werden⁵⁰.

III. Die zur Entgegennahme von Affidavits zuständigen Stellen

Ursprünglich war nur ein besonderer, durch Gewohnheitsrecht autorisierter Beamter dazu berechtigt, die Affidavits abzunehmen⁵¹. Erst im Jahre 1847 wurde mit dem Erlass des Commissioners Clauses Act⁵² ein Gesetz geschaffen, das die zur Eidesabnahme befugten Personen aufzählt.

⁴⁴ Vgl. das bei Schuster zitierte Beispiel eines Affidavitformulars, S. 110.

⁴⁵ Zündel, a. a. O., S. 115.

⁴⁶ Nach angelsächsischem Recht kann die Partei selber als Zeuge auftreten und somit auch in eigener Sache Affidavits ausstellen. Vgl. Curti, a. a. O., S. 111.

⁴⁷ In den Affidavits „ist das Anknüpfen rechtlicher Erwägungen verpönt“, Zündel, a. a. O., S. 116. Nach Schuster können bei Zwischenanträgen auch „Ansichten“ vertreten werden, a. a. O., S. 110.

⁴⁸ Zündel, a. a. O., S. 115.

⁴⁹ Curti, a. a. O., S. 78.

⁵⁰ Vgl. Curti, a. a. O., S. 78; Vögeli, a. a. O., S. 74; Schuster, a. a. O., S. 125.

Nach diesem Gesetz, das noch heute mit nur geringfügigen Änderungen in Kraft ist, steht in erster Linie dem Richter das Recht zu, Eide abzunehmen. Hierzu kommt noch die Bestimmung, dass jeder Beamte des High Court, dem die Vernehmung von Zeugen übertragen ist, auch das Recht hat, dieselben zu vereiden⁵³.

In Schottland, Irland und in den Kolonien kann der Eid vor autorisierten Gerichtsbeamten, den sogenannten commissioners for oath, ferner auch vor den Notaren abgelegt werden⁵⁴. In allen übrigen Staaten, die nicht dem britischen Commonwealth angehören, ist der englische Konsul, bzw. der Vizekonsul, zur Entgegennahme der Affidavits legitimiert⁵⁵. In diesem Zusammenhang ist jedoch beizufügen, dass ein Affidavit nur dann rechtsgültig von einem Konsul entgegengenommen werden kann, wenn dieser nach den Gesetzen des betreffenden Landes zur Eidesabnahme legitimiert ist⁵⁶. Steht ihm dieses Recht nicht zu, so kann die Erklärung vor einem zur Abnahme legitimierten Beamten des betreffenden Landes abgegeben werden. Das ausländische Gericht wird dann auf diplomatischem Wege ersucht, den Zeugen einzuvernehmen. Es ist dies die Zeugeneinvernahme by letter of request⁵⁷.

§ 3. Vergleich und Abgrenzung gegenüber ähnlichen schweizerischen Rechtsinstituten

Dem schweizerischen Zivilrecht ist ein Beweismittel unbekannt, das auch nur „annähernd Form und Zweck des Affidavits gleichkommt“⁵⁸. Hingegen kennt das schweizerische Prozessrecht in der Fassung der kantonalen Zivilprozessordnung zwei Rechtsinstitute, das Requisitorial und die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis, die als Beweismittel eine ähnliche Funktion erfüllen wie das Affidavit. Inwieweit das englische prozessrechtliche Beweismittel mit den beiden schweizerischen vergleichbar ist, soll in der Folge kurz dargestellt werden.

⁵¹ „Sworn before a person having authority to administer an oath“, Wharton, a. a. O., S. 33;

vgl. Schuster, a. a. O., S. 110; Bouvier, a. a. O., S. 54 ff. u. 864 ff.

⁵² Vgl. Wharton, a. a. O., S. 190.

⁵³ RSC Ord. XXXVII r 19; vgl. Commissioners for oaths act 1889 und 1891, zitiert bei Wharton, a. a. O., S. 190 ff.

⁵⁴ Ein Anwalt (solicitor) kann jedoch nicht als commissioner fungieren, wenn es sich um ein Affidavit zugunsten eines eigenen Klienten handelt. Vgl. Schuster, a. a. O., S. 111, RSC Ord. XXXVIII r. 16, 17.

⁵⁵ Vgl. Schuster, a. a. O., S. 110, Curti, a. a. O., S. 78.

⁵⁶ RSC Ord. XXXVII r. 4 u. 6.

⁵⁷ Curti, a. a. O., S. 77.

⁵⁸ Zündel, a. a. O., S. 115.

A. Das Requisitorial oder Ersuchschreiben

In Form und Zweck ist das *Requisitorial* insofern mit dem Affidavit zu vergleichen, als beide der Zeugeneinvernahme vor der Hauptverhandlung dienen⁵⁹, in welcher sie dann die Funktion von Beweismitteln haben.

Hier ist jedoch einschränkend zu bemerken, dass dem Requisitorial eines der hauptsächlichsten Merkmale des Affidavit fehlt, nämlich die Bekräftigung der Zeugenaussagen durch Eid oder eidesstattliche Versicherung⁶⁰. Des weiteren unterscheiden sich diese beiden Rechtsinstitute wesentlich darin, dass die Errichtung des Affidavits, wie bereits ausgeführt wurde, eine einseitige Parteiangelegenheit ist, während beim Requisitorial der Gegenpartei von Gesetzes wegen die Möglichkeit eingeräumt wird, anwesend zu sein⁶¹.

B. Die Sicherstellung gefährdeter Beweise⁶²

Auch im schweizerischen Recht ist unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit gegeben, Zeugen vor der Hauptverhandlung einzuvernehmen⁶³. Während dies im angelsächsischen Recht, wie bereits ausgeführt wurde, nichts aussergewöhnliches ist, betrifft dieses Verfahren in der Schweiz doch lediglich Ausnahmefälle⁶⁴.

Als wesentlicher Unterschied zum Affidavit ist wiederum der auf der kontinental-europäischen Prozessauffassung beruhende Umstand zu be-

⁵⁹ Zürcher ZPO § 194. Zeugen, die ausserhalb des Kantons wohnen, werden vom Richter ihres Wohnsitzes einvernommen. Vgl. hierzu Sträuli/Hauser, Gesetze über die zürcherische Rechtspflege, Bd. II, Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich, 1939, S. 313 ff.; S. Bickel, Rechtsfolgen der auswärtigen Einvernahme durch den herwärtigen Richter, in: SJZ 21, S. 5 ff. Über Einvernahmen von Zeugen im Ausland vgl. GVG § 126 (Haager Übereinkommen betreffend Zivilprozess vom 17. 7. 1905).

⁶⁰ Im zürcherischen Zivilprozess ist der Eid als Beweismittel „seit Jahrhunderten kaum mehr bekannt“, E. Spoerry, Das Verschwinden des Beweiseides im Zürcherischen Zivilprozess seit der Reformation, Zürcher Diss. 1941, S. 11. Für die anderen Kantone vgl. W. Strickler, Der Eid im schweizerischen Prozessrecht, Zürcher Diss. 1929; E. Schuster, Die Grundzüge des materiellen Beweisrechts in der schweizerischen Zivilgesetzgebung, Zürcher Diss. 1890.

⁶¹ Zürich. ZPO § 195.

⁶² Dieses Rechtsinstitut wird in den einzelnen kantonalen Zivilprozessordnungen sehr unterschiedlich bezeichnet: Zürich, Zug, Thurgau, Graubünden: Sicherstellung gefährdeter Beweise. Basel-Land, Nidwalden, Neuenburg, Tessin: Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis (de la preuve auf futur, delle prove a futura memoria). Bern: Vorsorgliche Beweisführung. Waadt: Dépôts provisoires. Vgl. ausführliche Darstellung bei H. Schläfli, Die Sicherstellung gefährdeter Beweise nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1947, S. 24.

⁶³ Zürcher ZPO § 311 ff.

⁶⁴ „Die vorsorgliche Beweisaufnahme ist ein prozessuales Notinstitut und als solches in ihrer Anwendbarkeit an das Vorhandensein einer äusseren Notlage geknüpft“, H. Raschle, Das Institut der vorsorglichen Beweisaufnahme, in: SJZ 12, S. 226.

rücksichtigen, dass beiden Parteien Gelegenheit geboten werden soll, der Aufnahme von Beweisen beizuwohnen und allfällige Einwände sofort geltend zu machen.

Bei der Sicherstellung gefährdeter Beweise ist denn auch, wenn immer es angeht, die Gegenpartei zuzuziehen⁶⁵. Hieraus ergibt sich die unterschiedliche Beweisstärke dieser beiden Rechtsinstitute. Ist bei der Sicherstellung gefährdeter Beweise die Gegenpartei anwesend und erhebt keine Einwände oder solche, die im Laufe der Verhandlungen behoben werden können, so wird der aufgenommene Beweis unanfechtbar⁶⁶, während das Affidavit als einseitig errichtetes Beweismittel angefochten werden kann.

§ 4. Anwendungsgebiete ausserhalb des Prozessrechtes

Im angelsächsischen Recht sind, abgesehen von der bereits erwähnten Funktion im Prozessrecht, die Affidavits überall dort gebräuchlich, wo Erklärungen über rechtserhebliche Tatsachen zuhanden einer Behörde oder auch einer Privatperson gemacht werden müssen. Weissenstein stellt in diesem Zusammenhange fest, dass es heute in England und im britischen Commonwealth, wie auch in den Vereinigten Staaten „wohl kaum eine Verwaltungsbehörde gibt, welche ihre Entscheidungen nicht von der Vorlage von Affidavits abhängig macht“⁶⁷.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, die zahlreichen Anwendungsgebiete der Affidavits einzeln aufzuzählen. Wir begnügen uns deshalb mit einem Verweis auf die einschlägige Literatur⁶⁸.

⁶⁵ Zürcher ZPO § 313.

⁶⁶ „Der Zweck vorsorglicher Beweisaufnahme ist, für die Zeit, da das Beweismittel voraussichtlich verloren sein wird, ein diesem adaequates Surrogat zu schaffen. Dies kann aber nur unter der Bedingung erreicht werden, dass dieses Surrogat, d. h. das Ergebnis der vorsorglichen Beweisaufnahme, als authentisches, will sagen, als echt und regelmässig unanfechtbar, zu gelten hat“, Raschle, a. a. O., S. 228.

⁶⁷ K. Weissenstein, Anglo-Amerikanisches Rechtswörterbuch, Zürich 1950 S. 5.

⁶⁸ Affidavit für die Gewährung des Armenrechtes: Betrifft den Nachweis eines Minimaleinkommens, welcher den Aussteller in Zivilstreitigkeiten von Gerichtskosten und Gebühren befreit. Vgl. V. Salaban, Handbuch des Internationalen Privatrechts, Berlin 1928, S. 80 ff.; Schuster, a. a. O., S. 56; B. Gerland, Die Englische Gerichtsverfassung, Leipzig 1910, S. 229, 464.

Affidavits im Erbschaftsrecht: Bestätigung der bei der Errichtung des Testaments anwesenden Zeugen, dass dieses den Erfordernissen des englischen Rechtes entsprechend abgefasst wurde. Vgl. S. Goldschmidt, Das Zivilrecht Englands, Mannheim 1931, S. 648 ff.; A. Kuhn, Grundzüge des Englisch-Amerikanischen Privat- und Prozessrechtes, Zürich 1915, S. 218 ff.; Curti, a. a. O., S. 144.

Affidavit betreffend die Person des Prozessvormundes: Dieses besteht in einer Bestätigung des Parteianwaltes, dass der in Frage stehende Prozessvormund keine dem Minderjährigen entgegengesetzten Interessen am Ausgang des Prozesses habe. Vgl. Schuster, a. a. O., S. 54 ff.

Im kontinental-europäischen Recht hat das Institut des Affidavits nur eine sehr beschränkte Anwendung auf verwaltungsrechtlichem Gebiet gefunden.

Lediglich in Deutschland wurden als Folge des Transfermatoriums und der Devisenbewirtschaftung Affidavits⁶⁹ eingeführt. Der wesentliche Unterschied zwischen den *autonom* erlassenen Affidavits des deutschen Devisennotrechts und den in der Folge noch zu behandelnden, auf *staatsvertraglicher* Grundlage beruhenden Clearingaffidavits⁷⁰ besteht darin, dass erstere die Kapitalflucht durch Deviseninländer auf dem Gebiet des Wertpapierhandels verhindern sollten, während die Funktion der Clearingaffidavits darin besteht, eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Clearings durch nicht berechnigte Personen zu vermeiden.

Im Steuerrecht dient das Affidavit zur Befreiung von der „Income Tax“, von welcher Coupons englischer Wertpapiere, sowie diejenigen ausländischen Valoren betroffen werden, deren Dividenden oder Zinsenauszahlung in England erfolgen. Affidavitberechnigt, und somit legitimiert, den an der Quelle abgezogenen Steuerbetrag in einem besonderen Verfahren zu reklamieren, sind alle im Ausland wohnhaften Besitzer solcher Titel. Vgl. Gerloff, Handbuch der Finanzwissenschaften, Bd. III, Tübingen 1927, S. 111 ff.; Wertheim, a. a. O., S. 290 ff.

⁶⁹ Drei Arten von Affidavits sind hier zu unterscheiden:

- a) Affidavits für die Einlösung von Zins- und Gewinnanteilscheinen. Vgl. H. Hartenstein, Kommentar zum Devisennotrecht, Berlin 1935, S. 168.
- b) Affidavits für Inländerdepot. Vgl. Hartenstein, a. a. O., S. 209 ff.
- c) Affidavits für Ausländerdepot, Vgl. Hartenstein, a. a. O., S. 590 ff.

⁷⁰ Vgl. § 6 dieser Arbeit.

2. Kapitel

DAS AFFIDAVIT IM KONTINENTAL-EUROPÄISCHEN RECHT BIS ZUM AUSBRUCH DES ZWEITEN WELTKRIEGES

§ 5. Die schweizerischen Wertpapier-„Erklärungen“ während des ersten Weltkrieges

Die Einführung von Wertpapieraffidavits in der Schweiz während des ersten Weltkrieges ist nur verständlich, wenn man berücksichtigt, dass bereits dieser Krieg nicht nur militärisch an den Fronten, sondern auch als Wirtschaftskrieg geführt wurde. Als Folge dieses „totalen“ Krieges wurde zum erstenmal in der Kriegsgeschichte auch der internationale Wertpapierhandel in neutralen Staaten durch kriegsrechtliche Erlasse betroffen. Jede Zahlung an oder zu Gunsten eines Angehörigen der feindlichen Staaten wurde von beiden Kriegsparteien untersagt¹⁵.

Des weiteren zeigte es sich, dass im Laufe dieses Völkerringens die Unverletzlichkeit des feindlichen Privateigentums, wie dies in der Haager Landkriegsordnung stipuliert ist, immer weniger beobachtet wurde. Insbesondere in bezug auf Wertpapiere häuften sich die Meldungen aus kriegsbesetzten Gebieten, nach welchen solche Titel ihren rechtmässigen Eigentümern gestohlen oder sonstwie gegen ihren Willen entzogen wurden¹⁶. Es ergab sich nun als logische Konsequenz dieser Tatsachen, dass sich schweizerischerseits besondere Massnahmen aufdrängten, um den neutralen und nicht-feindlichen Besitz im Sinne der Gesetzgebung der kriegführenden Staaten festzustellen und den Zinsen- und Dividendentransfer für diese Werte auch während des Krieges aufrecht zu erhalten. Des weiteren sollte verhindert werden, dass durch Kriegshandlungen abhanden gekommene oder sonstwie in den besetzten Gebieten auf unrechtmässige Weise erworbene Wertpapiere auf schweizerischen Börsenplätzen zum Verkaufe gelangten und hier gutgläubig erworben wurden.

¹⁵ Schon zu Beginn des Krieges wurden z. B. den schweizerischen Banken von ihren Korrespondenzbanken in den alliierten Staaten Verpflichtungserklärungen auferlegt, nach welchen sie den Geschäftsverkehr mit Banken der Entente niemals zugunsten eines mit diesen Ländern im Kriege stehenden Staatsangehörigen oder einer auf der schwarzen Liste figurierenden Person benutzen durften. Vgl. IV. Jahresbericht der Schweizerischen Bankiersvereinigung (im folgenden JB abgekürzt), S. 5, VI. JB S. 7, VII. JB S. 12.

¹⁶ Vgl. Anm. 27.

Für alle diese Zwecke schien es geboten, den Nachweis der Eigentumsverhältnisse an Wertschriften, deren Emissionsland eine Kriegspartei war, durch „Erklärungen“ zu erbringen, aus welchen die Nationalität und das Domizil der Vorbesitzer wie auch des derzeitigen Eigentümers ersichtlich waren.

Neben dem Verbot des Handels mit dem Feinde verlangten die Ententemächte, falls Werttitel auch nur zum Couponinkasso oder zu ähnlichen Zwecken nach ihrem Territorium gesandt wurden, oder es auch nur pasierten¹⁷, darüber hinaus den Nachweis, dass dieselben seit Kriegsausbruch nie Eigentum eines feindlichen Staatsangehörigen waren¹⁸. Dieser Nachweis musste durch ein „Affidavit“ erbracht werden, das vom Konsulat der jeweils in Frage stehenden alliierten Regierung geprüft und beglaubigt werden musste und dessen Form und Inhalt von der schweizerischen Nationalbank abgefasst worden war¹⁹. Es ist ohne weiteres verständlich, dass sich diese Erklärungen für den Wertpapierverkehr in unserem Lande nur schwer einbürgern konnten, sind sie doch in unserer Rechtsordnung nicht verankert. Nichtsdestoweniger scheint sich auf diesem Sektor ein ziemlich reibungsloser Verkehr abgewickelt zu haben, was schon aus der Tatsache ersichtlich sein dürfte, dass der Text dieser Erklärungen für Wertpapier-sendungen nach dem Ausland, sei es zum Zwecke ihrer Honorierung oder zum Couponeinzug, sei es zur Übertragung an nicht feindliche Bewohner eines anderen Landes, während des ganzen Krieges nur unbedeutende redaktionelle Änderungen erfuhr. So wurde z. B. zwischen dem eidg. politischen Departement und den zuständigen französischen Behörden ein neues Eigentumserklärungsformular vereinbart, gestützt auf welches auch Werttitel und Coupons, die seit dem 4. August 1914 ihren neutralen Besitzer gewechselt hatten, freigegeben wurden²⁰. Lediglich von Seiten der italienischen Behörden wurden für die in den Affidavits zu beachtenden Stich-tage ständig neue Kriterien aufgestellt, so dass das eidg. politische Depar-tement in Rom wiederholt vorstellig werden musste²¹. Kam es unter

¹⁷ V. JB S. 6.

¹⁸ III. JB S. 7, V. JB S. 6.

¹⁹ V. JB S. 6, VI. S. 12.

²⁰ BBl 1916 III 520.

²¹ Dem Dekret vom 30. April 1916 über den Wertpapierversand zufolge verlangten die zuständigen italienischen Stellen für Wertpapiere und Couponsen-dungen nach Italien ein Affidavit, in welchem der Nachweis zu erbringen war, dass die betreffenden Titel bzw. Coupons seit dem 24. Mai 1915 nicht im Besitze von Feinden Italiens oder seiner Verbündeten gewesen waren (IV. JB S. 4; BBl 1916 III 521). Ende 1916 wurde der Stichtag vorverlegt. Als Datum des Kriegs-ausbruches galt nicht mehr der 25. Mai 1915, sondern der 1. August 1914. Auf Intervention des eidg. politischen Departements verstanden sich die italienischen Behörden zu folgender neuer Fassung:

1. „Für italienische Titel und Coupons genügt die Erklärung, dass die betreffenden Wertpapiere seit dem 25. Mai 1915 keinem Angehörigen feindlicher Nationen gehört haben.“

2. Bezüglich der Titel und Coupons eines alliierten oder neutralen Landes

offensichtlichem Druck der Ententemächte wenigstens zu einer einigermaßen einheitlichen Regelung der Form wie des Inhalts der abzugebenden Erklärungen, soweit der Versand von Wertschriften ins Ausland in Frage kam, so zeigt das wenige hierüber vorhandene Material, dass für den Handel ausländischer, durch das nationale Kriegsrecht der Emissionsländer tangierter Wertschriften an den Schweizer Börsen keine einheitliche Affidavitregelung zustande kam. Man hat vielmehr den Eindruck, dass diese Dinge noch weit mehr als im zweiten Weltkrieg als eigentliches Bank- und Börsengeheimnis behandelt wurden²². Jede Schweizer Börse ging hierbei ihre eigenen Wege. Die Basler Börse zum Beispiel „hat sich allen Bestrebungen gegenüber ablehnend verhalten, die darauf ausgingen, dem Verkehr mit einzelnen Titeln hemmende Fesseln anzulegen“. So folgte sie auch nicht dem Beispiel der Zürcher Börse, als diese für die Lieferung einer Anzahl auswärtiger Aktien eine sogenannte Neutralitätserklärung (Affidavit) verlangte und diese Werte in zwei besonderen Kategorien mit und ohne Erklärung notierte“²³. Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn sich die Nationalbank in mehreren Rundschreiben an die Schweizer Banken wandte, um dieselben aufzufordern, „bei allen Handänderungen von Titeln die Eigentümerreihe bis zur Zeit vor dem Kriege genau zu verfolgen, um wirklich wahrheitsgetreue Eigentumserklärungen abgeben zu können“²⁴. Dabei war die Gefahr, dass unrichtige oder fehlerhafte Affidavits abgefasst wurden, offensichtlich unverkennbar. Dies beweisen neben den verschiedenen Weisungen der Nationalbank auch diejenigen der Vereinigung von Vertretern des schweizerischen Bankgewerbes und der einzelnen Börsen, in welchen jeweils ausgeführt wird, es sei bei der Entgegennahme von Titeln, die von unbekannter oder nicht vertrauenswürdiger Seite angeboten werden, besondere Vorsicht am Platze²⁵, auch seien die Provenienzverhältnisse²⁶ eindeutig klarzustellen. Des weiteren zeigen die zahlreichen offiziellen Mitteilungen der einzelnen Regierungen²⁷ an den schweizerischen

dagegen musste erklärt werden, dass sie seit dem 1. August 1914 nicht Eigentum einer feindlichen Person waren (V. JB S. 7). Durch Verbalnote vom 13. Sept. 1917 verlangte das italienische Ministerium des Äusseren wiederum die Berücksichtigung neuer Stichtage, die bei der Ausstellung des Affidavits zu berücksichtigen waren. Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung im VI. JB S. 12 ff.

²² Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 317.

²³ Bank und Börse, S. 29.

Vgl. Finanz-Jahrbuch 1917, S. 60; Monatsbericht des Schweiz. Bankvereins 1916, Nr. 1.

²⁴ Rundschreiben der Nationalbank vom 28. Febr. 1916, zit. in V. JB, S. 6.

²⁵ Aus einer Weisung der Börsenvorstände von Zürich und Basel, zit. im V. JB, S. 12.

²⁶ VIII. JB, S. 14.

²⁷ Vgl. Note der französischen Regierung vom 25. März 1917, in welcher mitgeteilt wurde, dass in den besetzten Gebieten Frankreichs viele Wertpapiere gestohlen wurden und dass die Regierungen der Alliierten den Erwerb solcher Papiere nicht als gutgläubig und daher nicht als rechtsbeständig anerkennen könnten. Im Anschluss an diese Note wurde dem politischen Departement in Bern

Bundesrat, dass das häufige Auftreten ausländischer Wertschriften an den Schweizer Börsen auch dort nicht unbekannt geblieben war. Bereits im Sommer 1915 wurde deshalb in Genf unter den Banken eine Vereinbarung getroffen, in welcher diese sich verpflichteten, die von ihnen gelieferten Inhaberpapiere, die mit irgend einer, von einer zuständigen Stelle verhängten Sperre belegt waren, gegen Erstattung des Kaufpreises von ihren Käufern zurückzunehmen²⁸.

Diese Mahnungen, wie auch der Beschluss der Genfer Banken wären sicherlich nicht unberechtigt. Dies ergibt sich z. B. aus einer Note der französischen Regierung, in welcher diese die schweizerische Nationalbank darauf aufmerksam machte, dass „die Banken sich oft begnügten, Erklärungen von ihren Klienten entgegenzunehmen, ohne deren Richtigkeit nachzuprüfen“²⁹.

Leider konnte selbst die Vereinigung von Vertretern des schweizerischen Bankgewerbes diese Vorwürfe nicht widerlegen und musste zugeben, dass von den ihr angeschlossenen Instituten die Vorschriften über die Eigentumsverhältnisse an Wertpapieren „nicht oder nur lässig“ beobachtet wurden³⁰.

Was endlich den Schutz des gutgläubigen Schweizer Erwerbers ausländischer Wertschriften an den Schweizer Börsen und die Beseitigung der Gefahr anbelangt, dass die Schweizer Börsen zu Umschlageplätzen von Wertschriften wurden, die den legitimen Eigentümern unrechtmässig entzogen wurden, so blieb es auch hier nur bei unwirksamen Versuchen zu einer einheitlichen Regelung.

ein Verzeichnis der angeblich während des bisherigen Verlaufs des Krieges gestohlenen Titel übergeben.

Vgl. V. JB, S. 14.

Vgl. eine ähnliche Note der belgischen Regierung vom April 1917 (V. JB, S. 13).

²⁸ Der genaue Wortlaut dieser Erklärung ist im V. JB, S. 11, wiedergegeben. Ein Versuch der Vereinigung von Vertretern des schweizerischen Bankgewerbes, diese Rücknahmeerklärung an allen Börsenplätzen der Schweiz einzuführen, scheiterten an der ablehnenden Haltung von Zürich und Basel. Vgl. VI. JB, S. 16; Schweiz. Finanz-Jahrbuch 1917, S. 60 f.

„Die Absicht, den Verkehr in nicht einwandfreien oder widerrechtlich erworbenen Titeln zu unterbinden, wurde wohl allgemein anerkannt, doch überwog die Meinung, dass durch Annahme des Genfer Vorschlages die Bewegungsfreiheit unserer Börsen ungebührlich eingeschränkt worden wäre“ (Schweizerischer Bankverein, Monatsbericht Nr. 1, Februar 1916).

²⁹ V. JB, S. 6.

³⁰ III. JB, S. 7.

Die sich ständig ändernden Vorschriften der italienischen Regierung wurden auf das wachsende Misstrauen der italienischen Zensurorgane zurückgeführt. Die italienischen Behörden vertraten die Ansicht, einzelne Schweizer Banken hätten die Affidavits ausgefüllt, ohne sich von der Richtigkeit ihrer Erklärungen zu überzeugen. Herr de Haller, Vizepräsident der Nationalbank, teilt in diesem Zusammenhang mit, dass „diese Vermutungen nicht immer ganz unberechtigt seien“ (VI. JB, S. 13 f.).

Nachdem die schweizerischen Börsenbehörden sich offensichtlich nicht zu einer solchen Lösung bereit finden konnten, beschloss die Vereinigung von Vertretern des schweizerischen Bankgewerbes, *sich mit dem Ersuchen an den Bundesrat zu wenden* ³¹, *die Einschränkungen, die, bedingt durch die Kriegsereignisse, dem Wertpapierverkehr auferlegt werden sollten, gesetzlich zu regeln*. In seiner Antwort führte der Bundesrat jedoch aus, er sei nach eingehender Prüfung der Frage — es wurden hierzu Gutachten von Prof. Eugen Huber, der Schweizerischen Nationalbank und des Vororts des Schweizerischen Handels- und Industrievereins eingeholt — zur Ansicht gekommen, den beteiligten Kreisen durch *private Abreden* die Regelung dieser Materie zu überlassen, „durch die den besonderen Umständen der Kriegszeit im Rahmen der Möglichkeit und unter Wahrung des gutgläubigen Verkehrs nach den Grundzügen der schweizerischen Rechtsordnung Rechnung getragen werden könne“ ³².

Damit hat der Bundesrat seinerzeit schon den gleichen Standpunkt eingenommen, den Bundesrat Petitpierre im Nationalrat am 20. 6. 1951 auf die Interpellation Gitermann hinsichtlich der Affidavitfrage im zweiten Weltkrieg dargelegt hat, auf den wir im folgenden zurückkommen werden. Hätte damals der Bundesrat die von den Banken selbst gewünschte gesetzliche Regelung des Affidavitwesens vorgenommen, so wäre wohl sicher dieses Problem im Laufe des zweiten Weltkrieges leichter zu lösen gewesen. Ausserdem hatte dies zur Folge gehabt, dass die sich bis in die dreissiger Jahre erstreckenden Freigabeverfahren von ausländischen Wertschriften in neutralem Besitz nicht oder nicht im tatsächlichen Umfang nötig gewesen wären ³³.

³¹ Vgl. V. JB, S. 12.

³² VI. JB, S. 16. — Eugen Huber führt in seinem Gutachten vom 11. 4. 1918, S. 4 aus, dass „die für die einzelnen Plätze vielleicht wünschenswerte Ordnung besser den privaten Abmachungen der Banken und Sensale überlassen wird.“

³³ So wird z. B. im Spiegel der Wirtschaft ausgeführt, dass hinsichtlich der auf den Namen der Nationalbank für Deutschland vor dem Weltkrieg eingetragenen Aktien der Canadian Pacific Railway im April 1926 folgende Regelung getroffen wurde. Diese Aktien wurden nach Anmeldung und genauer Prüfung des Sachverhaltes durch den Canadian Custodian von diesem freigegeben, wenn nachgewiesen wurde, dass diese Aktien bis 2. 8. 1916 von neutralen Personen erworben wurden. Es war dies ein besonderes Entgegenkommen, da die kanadische Kriegsgesetzgebung, die den Handel mit dem Feind verbot, bereits am 2. 5. 1916 in Kraft trat (vgl. a. a. O. 1942, S. 317).

Derselben Quelle ist zu entnehmen, dass eine ähnliche Regelung vom Property Custodian hinsichtlich der Pennsylvania Railway und der Baltimore Ohio Aktien getroffen wurde, deren Zertifikate auf eine deutsche Bank lauteten. Auch diese Aktien wurden während des Krieges beschlagnahmt, wurden dann aber freigegeben, sofern die neutralen Inhaber der Zertifikate nachweisen konnten, dass sie dieselben durch Kauf oder sonstige Rechtsübertragung erworben hatten. Allerdings wurde ein schriftliches Einverständnis verlangt, dass 20 % der freigegebenen Werte vorläufig einbehalten wurden. Die Anmeldefrist lief ursprünglich bis 10. 3. 1929 und wurde dann unter Androhung des Verlustes aller Rechte aus den Zertifikaten bis 10. 3. 1931 verlängert.

Zusammenfassend ergibt sich hinsichtlich der Erklärungen des ersten Weltkrieges folgendes Bild:

Für den Handel mit ausländischen Wertpapieren innerhalb der Schweiz gelang es nicht, einheitliche Affidavits einzuführen. Vielmehr ging jede Börse ihre eigenen Wege. Lediglich für den Versand ausländischer Werttitel zum Zwecke der Honorierung oder Übertragung wurden einheitliche Affidavittexte auf Veranlassung der zuständigen ausländischen Stellen zur Anwendung gebracht. Zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers ausländischer Wertschriften und zur Verhinderung des Verkaufs gestohlener oder entzogener Wertschriften blieb es bei den erwähnten Warnungen, ohne dass selbst von börsenamtlicher Seite positive Massnahmen erfolgt sind.

§ 6. Die Clearingverträge und Clearingaffidavits

I. Völker-, staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen

A. Die wirtschaftliche Ausgangslage

Es wurde bereits auf die Ende der zwanziger Jahre ausgebrochene Weltwirtschaftskrise hingewiesen. Dieselbe hatte in Mitteleuropa, besonders aber in Deutschland, zur Zurückziehung kurzfristiger Auslandskredite und, als Folge hiervon, zu Bankzusammenbrüchen grossen Ausmasses geführt. Diese, das ganze Wirtschaftsleben jener Staaten erschütternden Tatsachen veranlassten deren Regierungen, die Devisenbewirtschaftung mit ihren Geboten und Verboten wieder einzuführen, nachdem diese Länder nach der Inflationsperiode sich nur wenige Jahre eines mehr oder weniger freien Zahlungssystems erfreuen konnten.

Der Zweck dieser Massnahmen, der Devisenbewirtschaftung im weitesten Sinne des Wortes, ist in den entsprechenden nationalen Gesetzen in der Weise umschrieben, dass dadurch der unregelmässige Abfluss von Devisen aus der nationalen Wirtschaft verhütet und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmässig bewirtschaftet werden³⁴. In ähnlicher Weise nennt z. B. die ungarische Verordnung³⁵ als Grund für die Einführung der Devisenbewirtschaftung den Schutz der Währung und der Gold- und Devisenbestände des Landes zwecks Aufrechterhaltung der Kontinuität der Wirtschaft. Ähnliche Begriffsbestimmungen finden sich in allen übrigen ausländischen Devisengesetzen.

Tatsache ist nun, dass die anfänglich noch liberale Handhabung derselben immer strenger wurde und dass schliesslich in den meisten Staaten nicht nur die Rohstoffbeschaffung, sowie die Lebensmittel- und Fertigwaren-

³⁴ Deutschland RI I, 6.

³⁵ Ungar. VO 6900/193/1.

ein- oder Ausfuhr, von einer Devisengenehmigung abhängig gemacht wurden, sondern dass der gesamte Auslandszahlungsverkehr, gleichgültig, ob es sich um die Ein- oder Ausfuhr von Rohstoffen oder sonstigen Waren, von Zinszahlungen oder Kapitalrückzahlungen oder um die Eingehung oder Bezahlung irgend einer Schuld handelte, eine devisenrechtliche Genehmigung zur Voraussetzung hatte. Hartenstein charakterisiert das deutsche Devisenrecht deshalb richtigerweise als ein System von Verboten mit Erlaubnisvorbehalt³⁶. Dies gilt mit geringfügigen Abwandlungen auch für das Devisenrecht der übrigen Länder. Jedenfalls haben die meisten europäischen Staaten sich veranlasst gesehen, in jener Zeit, sei es durch eine allgemeine Devisenbewirtschaftung, sei es durch Transfermoratorien oder nur durch Devisenkontrollen, oder durch eine Kombination dieser Massnahmen, den Auslandszahlungsverkehr behördlich zu lenken. Die Folge davon war, dass nicht nur sämtliche Zahlungen nach dem Ausland nur auf Grund einer staatlichen Bewilligung geleistet werden durften, sondern auch, dass aus dem Ausland eingehende Zahlungen einer staatlichen Stelle anzubieten und gegen Landeswährung abzuliefern waren, und dass endlich auch der Umwechslungskurs der Auslandszahlungen von behördlicher Seite festgesetzt wurde.

Es ergibt sich nun aus der Stellung der Schweiz als Industriestaat wie als Gläubigerland, dass sie zu diesen neuen rechtlichen Tatbeständen Stellung beziehen musste, wollte sie nicht eine schwerwiegende Schädigung der Export- wie der Gläubigerinteressen ihrer Bürger zulassen.

Dies muss hervorgehoben werden, wenn man die schweizerischen Gegenmassnahmen in Anbetracht der ausgesprochen liberalen Wirtschaftspolitik unseres Landes verstehen will. Es liess sich auch in der Folge nicht umgehen, dass die Schweiz im Zuge dieser Gegenmassnahmen, insbesondere mit der Einführung des gebundenen Zahlungsverkehrs eine weitgehende Einschränkung der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit ihrer eigenen Bürger vornehmen musste, indem sie ihrerseits als Reaktion auf die ausländischen devisenrechtlichen Bestimmungen als autonome Massnahme Zahlungssperren und Zwangsclearings dekretierte und sich darüber hinaus bereit finden musste, mit den hauptsächlichen Staaten als Schutzmassnahme für ihre eigene Volkswirtschaft Wirtschafts- und Zahlungsabkommen abzuschliessen, die sich teils als Devisen-, teils als Verrechnungs-, Kompensations-, Zahlungs- oder Finanzabkommen oder als eine Verbindung dieser Systeme charakterisieren³⁷.

³⁶ Vgl. Frankfurter Zeitung Nr. 354, 1934.

³⁷ Vgl. hierüber die umfangreiche Literatur, insbesondere P. Graner, Devisen- und Clearingrecht, Zürich 1948; W. Hug, Das Clearingrecht und seine Einwirkung auf die vertraglichen Schuldverhältnisse, in: ZSR 1936, NF 55; A. Pfenninger, Die subjektiven Voraussetzungen der Auszahlungsberechtigung im gebundenen Zahlungsverkehr, Zürcher Diss. 1948; F. Rüttimann, Eingriffe des Clearingrechts in die Vertragsfreiheit, Berner Diss. 1944; H. Rutishauser, Clearing- und Kompensationsverkehr, Zürich 1940; H. Mettler, Die Clearingzahlung gemäss den

Um sich ein Bild über den Umfang und die Bedeutung dieser Abkommen zu machen, sei erwähnt, dass „bei Kriegsausbruch 1939 rund 20 europäische und ebensoviele aussereuropäische Länder eine umfassende Devisenbewirtschaftung eingeführt haben. In der Folge kamen auch die kriegführenden Westmächte, wie insbesondere England und die USA, dazu, so dass es (zu jener Zeit) praktisch kein Land mit einem absolut freien Zahlungsverkehr gab“³⁸.

Nach Kriegsende hat sich die Devisenlage der meisten europäischen wie überseeischen Länder nicht gebessert, so dass eine Wiedereinführung des freien Zahlungsverkehrs nicht in Frage kam. Im Gegenteil, mit einer Reihe von Staaten, dem gesamten Ostblock und insbesondere mit Deutschland³⁹, konnte nicht einmal mehr die Überweisung der schweizerischen Kapitalerträge durchgesetzt werden.

Schweizerischerseits durfte angesichts der Sachlage an eine Aufhebung des Clearingrechts nicht gedacht werden. Vielmehr wurden die BRB über die Zulassung von Warenforderungen zum Zahlungsverkehr mit dem Ausland⁴⁰, sowie über die Dezentralisierung derselben⁴¹ durch einen revidierten BRB über die Zulassung von Forderungen zum gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland und die Dezentralisierung dieses Verkehrs⁴² neu gefasst und vereinheitlicht.

Es würde nun über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, alle im gebundenen Zahlungsverkehr auftauchenden Rechtsfragen zu behandeln. Wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, die sich aus dem Wertpapierverkehr ergebenden Transferfragen zu behandeln und insbesondere die in diesem Zusammenhang zur Einführung gelangten Clearingaffidavits einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Hierbei ist es allerdings unerlässlich, auf die Rechtsgrundlagen dieser Massnahmen, wie auf die verschiedenen Ausführungsverordnungen im Gebiet des schweizerischen Clearingrechts einzugehen.

B. Die Rechtsgrundlagen des schweizerischen Clearingrechts

Was nun die schweizerischen Rechtsgrundlagen für das vom Bund eingeführte Devisenrecht im allgemeinen und der Clearingverträge im besonderen anbelangt, so stützen sich alle hier in Betracht kommenden

schweizerischen Clearingabkommen mit den Oststaaten, Zürcher Diss. 1936; E. Roesle, Die Finanzforderung im schweizerisch-deutschen Verrechnungsverkehr, Genfer Diss. 1944; P. Vieli, Das Rechtssystem der Clearingverträge, Druckschrift No. 32 der Schweizerischen Vereinigung für internationales Recht.

³⁸ Graner, a. a. O. S. 5.

³⁹ Eine Ausnahme bildete hier die Überweisung gewisser Zinsen der auf Schweizerfranken lautenden Obligationen der deutschen Grenzkraftwerke.

⁴⁰ BRB vom 28. 6. 1935 (AS 51/495) und 12. 10. 1943 (AS 59/801).

⁴¹ BRB vom 3. 12. 1945 (AS 61/1037) und vom 6. 12. 1948 (AS 164/1175).

⁴² BRB vom 12. 5. 1950 (AS 66/216).

gesetzgeberischen Vorschriften auf den Bundesbeschluss über wirtschaftliche Massnahmen gegenüber dem Ausland⁴³, in welchem der Bundesrat ermächtigt wurde, zum Schutze der nationalen Produktion, soweit sie in ihren Lebensbedingungen bedroht ist, und zur Förderung des Exportes, sowie im Interesse der Zahlungsbilanz mit Staaten, deren Zahlungsverkehr behindert ist, die schweizerischen Interessen durch den Abschluss von Clearing- und anderen Abkommen wahrzunehmen. Des weiteren wurde dem Bundesrat durch diesen Bundesbeschluss das Recht erteilt, in denjenigen Fällen einseitige wirtschaftliche und finanzpolitische Massnahmen zu treffen, wo mit einzelnen Staaten keine staatsvertraglichen Abmachungen getroffen werden können. Die formelle verfassungsmässige Grundlage für den Erlass dieser dringlichen Bundesbeschlüsse findet sich in — Art. 89 BV. Die währungspolitischen Massnahmen des Auslandes machten eine sofortige gesetzliche Anordnung notwendig, so dass zweifellos ein staatlicher Notstand gegeben war⁴⁴. Die Qualifikation der Bundesbeschlüsse vom 23. 12. 1931 wie vom 14. 10. 1933 als *dringliche Bundesbeschlüsse* beweist, dass es sich hier um *Notrecht* handelt⁴⁵.

In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage, ob das schweizerische Devisen-, insbesondere auch das Clearingrecht, heute noch als *Notrecht* bezeichnet werden kann. Es soll, wie bereits ausgeführt wurde,

⁴³ BB vom 23. 12. 1931 (AS 47/785), ersetzt durch BB vom 14. 10. 1933 (AS 49/811), mit Änderung vom 22. 6. 1939 (AS 55/1282).

⁴⁴ Vgl. Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 288 ff.

⁴⁵ Vgl. Fleiner/Giacometti, a. a. O., S. 786 ff., Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, S. 34 ff., Blumenstein, Das Steuerrecht der Finanzvollmachten, Archiv für Schweiz. Abgaberecht Bd. 2 S. 225 ff. Anderer Meinung: v. Waldkirch, Die Notverordnungen im Schweiz. Bundesstaatsrecht, Diss. Bern 1915, der das *Notrecht* aus der BV ableitet.

Als *Naturrecht* wird das *Notrecht* von Hoerni bezeichnet, de l'état de nécessité en droit public fédéral suisse, Diss. Genf 1917, S. 18.

Dieser Ansicht schliesst sich weitgehend Oswald an, der als weiteres Kriterium die Rechtsüberzeugung der Völker anführt. Vgl. Die Gewaltentrennung im Schweiz. Staatsrecht, Basel 1943, S. 523 ff.

Aus der Tatsache seiner Durchsetzbarkeit bzw. Anwendung wird das *Notrecht* von Marti abgeleitet. Vgl. Marti, Den Vollmachtenbeschluss vom 30. 8. 1939, Zürich 1944, S. 23 ff.

Hier ist allerdings zu bemerken, dass die schweizerische Bundesverfassung ein *allgemeines Notrecht* nicht kennt, die dringlichen Bundesbeschlüsse auf handelspolitischem Gebiet stützen sich alle auf die Spezialbestimmungen des Art. 28 und 29 BV. Ihre Verfassungsmässigkeit ist von keiner Seite bestritten worden. Siehe Giacometti, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis, in: Festgabe F. Fleiner 1937, S. 58 Anm. 56; Hug, a. a. O., S. 418 a; Vieli, a. a. O., S. 11 ff., 14 ff.; Burckhardt, Kommentar BV, 3. Aufl., Bern 1931, S. 213; vgl. auch BBl 1951 I 415.

Hingegen besitzt der Bundesrat kein selbständiges allgemeines *Notverordnungsrecht*. Die schweizerische Bundesverfassung enthält hierüber keinerlei Bestimmungen, auch wenn der Bundesrat sich die Genehmigung dieser Massnahmen durch die Bundesversammlung vorbehält. Vgl. Giacometti, a. a. O. S. 73 ff.; Fleiner/Giacometti, a. a. O., S. 794; Burckhardt, a. a. O., S. 666; Hug, a. a. O., S. 418 a.

keinesfalls bestritten werden, dass ursprünglich die diesbezüglichen schweizerischen gesetzgeberischen Massnahmen einem Notzustand entsprangen, dessen Beseitigung dringlich war. Andererseits dauert dieser „Notzustand“ nun bereits über 20 Jahre, und es scheint, dass der gebundene Zahlungsverkehr inzwischen die übliche Verrechnungsmethode der dirigierten Wirtschaft unseres Zeitalters geworden ist und es wohl auf absehbare Zeit bleiben wird.

Im einzelnen sei hier hervorgehoben, dass der Bundesrat Staatsverträge, die er auf Grund des erwähnten Bundesbeschlusses abgeschlossen hat, der Bundesversammlung nicht zur Genehmigung vorzulegen braucht. Er hat derselben lediglich über die getroffenen Anordnungen jährlich zweimal Bericht zu erstatten. Damit hat die Bundesversammlung ihr verfassungsmässiges Recht auf Genehmigung oder Ablehnung dieser Verträge an den Bundesrat delegiert und dieser ist bis heute in der Lage, sämtliche Clearingverträge abzuschliessen, ohne dass sich die schweizerischen Räte das Recht vorbehalten hätten, auch nur den genauen Wortlaut dieser Abkommen kennenzulernen. Auf diese Weise hat die Exekutive bedeutende legislative Rechte und, wie noch zu zeigen sein wird, in mancher Hinsicht auch richterliche Gewalt erhalten. Die Gewaltentrennung, eines der Fundamente der schweizerischen Verfassung, ist also auf dem Gebiet des Devisenrechtes weitgehend in Wegfall gekommen. Dies bedeutet eine Verlagerung der Kompetenzen zugunsten des Bundesrates ⁴⁶.

Die Clearingabkommen, die für diese Arbeit im besonderen in Frage kommen, sind „Abkommen mit ausländischen Regierungen, Zentralnotenbanken oder mit im Ausland amtlich zugelassenen Verrechnungsstellen, welche den Zahlungsverkehr ganz oder teilweise auf der Grundlage der Verrechnung regeln“ ⁴⁷. Dabei handelt es sich in der Regel um zweiseitige Staatsverträge, doch sind auch sogenannte multilaterale Abkommen mit drei oder mehr Staaten möglich.

Mit dem Abschluss dieser Verträge übernimmt die Schweiz in völkerrechtlicher Hinsicht die Pflicht zum Erlass von Rechtssätzen zwecks Durchführung dieser Abkommen und zur Schaffung entsprechender Verwaltungseinrichtungen. Andererseits erwirbt sie die Berechtigung, von den Vertragsstaaten die gleichen Massnahmen zu verlangen. Soweit diese entsprechend Art. 33 des BG über den Geschäftsverkehr ⁴⁸ publiziert sind, handelt es sich um Staatsverträge rechtsnormativen Charakters, also um rechtsetzende Staatsverträge, die als *leges speciales* bestehenden „Gesetze“, so sogar verfassungsrechtlichen Bestimmungen derogieren ⁴⁹.

Bei den politisch unsicheren Zeiten wäre deshalb eine Verfassungsbestimmung, die dem Bundesrat ein allgemeines, unter gewissen Kautelen zu gewährendes Notverordnungsrecht einräumen würde, dringend wünschbar.

⁴⁶ Vgl. Giacometti, a. a. O., S. 63.

⁴⁷ Vgl. Vieli, a. a. O., S. 3.

Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 4. 2. 1935 zum deutschen Devisengesetz, RGBI 1935, S. 119.

Damit diese Verträge im innerstaatlichen Verkehr rechtskräftig werden, bedürfen sie der Publikation in der amtlichen Sammlung der Bundesgesetze⁵⁰. Diese Voraussetzung ist nun bei einer Reihe von Clearingverträgen überhaupt nicht, bei andern mit erheblicher Verspätung erfüllt worden. Manche wurden überhaupt nur im schweizerischen Handelsamtsblatt und auch dort nur auszugsweise veröffentlicht. Eine Reihe von Anlagen und Protokollen wurden als vertraulich bezeichnet und durften laut staatsvertraglichen Abmachungen nicht publiziert werden. Es ist deshalb Frey⁵¹ zuzustimmen, der hervorhebt, dass nur diejenigen Bestimmungen der Devisenabkommen, die in der eidgenössischen Gesetzesammlung veröffentlicht wurden, für den dem Schweizer Recht Unterworfenen die verbindliche Kraft eines Gesetzes haben können. Der Bürger hat nicht nur ein Recht, seine Rechte und Pflichten kennenzulernen, sondern darf auch nicht der Möglichkeit beraubt werden, die Gesetzmässigkeit der behördlichen Akte nachzuprüfen und gegen Befugnisüberschreitungen seine Stimme zu erheben⁵².

Auf der andern Seite sind die nicht veröffentlichten Texte dieser Staatsverträge, soweit sie Behörden Rechte und Pflichten erteilen, auch ohne Veröffentlichung für diese als Verwaltungsvorschrift verbindlich, dürfen jedoch für die Bürger keine Rechte beeinträchtigen, noch Pflichten begründen⁵³.

Wir haben diese Dinge deshalb so ausführlich dargestellt, weil insbesondere im Finanztransferverkehr sehr vieles unveröffentlicht blieb und die schweizerischen Finanzgläubiger gewöhnlich nur auf dem Wege über die Wegleitungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle über ihre Rechte und Pflichten orientiert wurden⁵⁴.

Diese mangelhafte Publikation wurde im wesentlichen mit zwei Gründen erklärt. Einmal durch die laut Staatsvertrag mit anderen Ländern eingegangene Geheimhaltungspflicht, zum andern mit dem ausgesprochen wirtschaftlichen Zweck der Devisengesetzgebung, die die Geheimhaltung

⁴⁸ AS 45/103.

⁴⁹ Vgl. Mettler, a. a. O., S. 10.

⁵⁰ Vgl. Fleiner/Giacometti, a. a. O., S. 773 ff., Hug, a. a. O., S. 421 a.

⁵¹ Vgl. H. Frey, Das Clearing- und Devisenrecht der Schweiz, Basel 1941, S. 15 ff.

⁵² Roesle, a. a. O., S. 30.

⁵³ Rüttimann, a. a. O., S. 20; Burdhardt, Die staatsrechtliche Wertung der Staatsverträge, in: ZRS 34, S. 165 ff.

⁵⁴ Die Abreden wegen der Höhe des Finanztransfers im Clearingverkehr mit den Oststaaten sind beispielsweise nicht veröffentlicht worden. Auch das Transferabkommen mit Deutschland vom 18. 7. 1941 ist im Gegensatz zum deutsch-schweizerischen Rahmenabkommen vom 9. 8. 1940 nicht in der Amtlichen Sammlung der Bundesgesetze veröffentlicht worden, sondern nur auszugsweise als Teilstücke der Berichte des Bundesrates an die Bundesversammlung über die gemäss BB vom 14. 10. 1933 erlassenen wirtschaftlichen Massnahmen gegenüber dem Ausland, in Bruchstücken auch im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie in den Orientierungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle. Vgl. Roesle, a. a. O., S. 29.

gewisser Dinge als Staatsnotwendigkeit erfordere. Deshalb gilt auch nach der herrschenden Meinung für die Auslegung der in schweizerischen Devisenrecht aufgestellten Rechtssätze die Interpretation, *die auf den Zweck abstellt*, insbesondere dann, wenn die allgemeinen Auslegungsregeln versagen⁵⁵. Wir können uns dieser Auffassung allerdings nur mit der Einschränkung anschliessen, das durch diese Auslegungsmethode, deren Berechtigung auch aus Art. 1 Abs. 3 des BB über wirtschaftliche Massnahmen gegenüber dem Ausland abgeleitet werden kann, die Grundsätze der schweizerischen Rechtsordnung nicht verletzt werden.

II. Finanzforderung im Clearingrecht

A. Der Begriff der schweizerischen Finanzforderung

Der clearingrechtliche Begriff der Finanzforderung ist, obwohl er, negativ ausgedrückt, alle nicht clearingpflichtigen oder clearingfähigen kommerziellen Forderungen in sich schliessen sollte, in den einzelnen von der Schweiz abgeschlossenen Wirtschafts- und Zahlungsabkommen verschieden definiert. Grundsätzlich sind unter diesem Begriff die Substanz und die Früchte aus schweizerischen Vermögensanlagen im Ausland zu verstehen⁵⁶, also sowohl Kapitalbeträge, wie auch Tilgungsraten, Zinsen, Dividenden, Miet- und Pächterträge.

In diesem Zusammenhang muss jedoch festgestellt werden, dass nur in ganz wenigen Abkommen auch die Ansprüche aus Kapitalrückzahlungen als clearingberechtigt anerkannt wurden. So bezeichnet beispielsweise das schweizerisch-rumänische Clearingabkommen vom 12. 1. 1933⁵⁷ als Finanzforderungen „Schuldbeträge, die nicht aus dem Warenverkehr herrühren“. Auch der im Anschluss an den Vertrag mit Belgien/Luxemburg erlassene Bundesratsbeschluss vom 27. 7. 1945 definiert Finanzforderungen mit „Forderungen aus Kapitalbeträgen“. In den übrigen Zahlungsabkommen sind jedoch Kapitalrückzahlungen nur in beschränktem Umfange und in genau umschriebenen Fällen zugelassen. Dabei handelt es sich im wesentlichen um Härtefälle zur Bestreitung des Lebensunterhaltes des Finanzgläubigers oder um Zahlungen an schweizerische Rückwanderer. Solche Vereinbarungen sind, um die wichtigsten zu nennen, mit Belgien/Luxemburg, Dänemark und Norwegen (nur Härtefälle), dem Sterling-Block und Frankreich (nur Rückwanderer) vereinbart worden.

⁵⁵ Vgl. Hug, a. a. O., S. 41 a; Frey, a. a. O., S. 20; Burckhardt, Einführung, S. 100; E. Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, S. 335; Pfenninger, a. a. O., S. 32. Auch das Bundesgericht schliesst sich dieser Auffassung an, vgl. BGB 64 I 275. Anderer Auffassung: Gelpke, a. a. O., S. 81.

⁵⁶ Vgl. Roesle, a. a. O., S. 5.

⁵⁷ AS 49/79.

Vertraglich festgelegte Tilgungsquoten sind ebenfalls in einigen Abkommen den Vermögensträgnissen gleichgestellt, und zwar hauptsächlich im Verkehr mit Belgien, Frankreich, Luxemburg, Dänemark, Niederlande, Norwegen, Grossbritannien und der Sterlingarea.

Im Verkehr mit Bulgarien⁵⁸ wurde eine begrenzte Möglichkeit zur Verrechnung von Warenimporten mit Finanzforderungen geschaffen⁵⁹, wobei allerdings der Zahlungsdienst von Anleihen ausgenommen wurde, die durch öffentliche Emission aufgenommen wurden.

In den meisten anderen Verträgen wurde jedoch die Clearingberechtigung auf die Kapitalerträge, und nicht einmal auf alle, beschränkt⁶⁰. In einer Reihe weiterer Abkommen endlich übernahmen die ausländischen Vertragspartner die vertragliche, aber schweizerischerseits kaum kontrollierbare Verpflichtung, aus der freien, ihnen zur Verfügung gestellten Devisenspitze die schweizerischen Finanzforderungen ausserhalb des Clearings zu befriedigen⁶¹.

Diese verschiedenartige Umschreibung des Begriffs der Finanzforderung in den einzelnen Zahlungsabkommen resultiert aus der tatsächlichen oder wenigstens behaupteten Devisennot des Partnerlandes⁶². Dazu kommt, dass weder die ausländischen Schuldnerstaaten noch die schweizerischen Exporteure an einer Schmälerung der anfallenden Clearingmittel durch die Reservierung einer bestimmten Quote an die Finanzgläubiger ein materielles Interesse haben können.

Endlich muss gerechterweise hier angeführt werden, dass der Begriff „Finanzforderung“ sehr weitschichtig und in einzelnen Fällen sehr undurchsichtig ist, so dass sich die Clearingbehörden begreiflicherweise eine genaue Prüfung des Einzelfalles vorbehalten mussten. Bei den Forderungen aus dem ausländischen Wertschriftenbestand dürfte die Sachlage im allgemeinen zu keinerlei Schwierigkeiten Anlass geben. Immerhin bietet

⁵⁸ Vgl. AS 49/158.

⁵⁹ Vgl. Rutishauser, a. a. O., S. 65.

⁶⁰ So lässt z. B. das deutsch-schweizerische Clearingabkommen vom 26. 7. 1934 (AS 50/587) nur solche Kapitalerträge als clearingberechtigt zu, die unter das deutsche Gesetz über die Zahlungsverbindlichkeiten mit dem Ausland fallen (RGBl. 1933 I 349).

⁶¹ Vgl. AS 48/225, 49/124, 49/743.

⁶² Es entzieht sich leider der Beurteilung, ob es sich bei der Festlegung der für die Befriedigung der Finanzgläubiger im Einzelfall zur Verfügung gestellten Quote um einen Betrag handelt, der der tatsächlichen finanziellen Lage des Schuldnerlandes entspricht, oder ob es sich um die Ausnützung einer wirtschaftlichen Machtstellung handelt. Trotz aktivem Clearing wurde z. B. in den deutsch-schweizerischen Zahlungsabkommen eine immer kleinere Quote für die schweizerischen Finanzgläubiger zur Verfügung gestellt. Rutishauser führt hierzu mit Recht aus, „die alten Kredit- und Finanzansprüche unterstehen in der Regel den schärfsten Devisenrestriktionen. Sie haben ihren Dienst getan und was für die Schuldnerländer übrig bleibt, sind drückende Zins- und Kapitalleistungsverpflichtungen, die sie aufgeben oder überhaupt ganz fallen lassen möchten, eben unter dem Hinweis auf ihre prekäre Devisenlage“ (a. a. O., S. 17).

die Frage der Transferberechtigung im einzelnen auch hier Schwierigkeiten, auf die noch zurückzukommen sein wird.

B. Die Transferquote des Finanzgläubigers

Der Begriff „Transferquote“ im clearingrechtlichen Sinne beinhaltet den dem schweizerischen Finanzgläubiger im Verrechnungswege durch die schweizerische Verrechnungsstelle zukommenden Betrag in Schweizerfranken zwecks Abgeltung seiner zivilrechtlichen Clearingforderung aus der ihm zustehenden Finanzforderung. Es darf nun wohl ohne Vorbehalt festgestellt werden, dass die schweizerischen Unterhändler, unterstützt durch die Schweizerische Bankiervereinigung, ihr Bestes getan haben, um auch für die schweizerischen Finanzgläubiger ein möglichst günstiges Resultat zu erreichen. Trotzdem drängt sich, vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen, die Frage auf, ob die unterschiedliche Behandlung der Waren- und Finanzgläubiger nach innerstaatlichem schweizerischem Recht gerechtfertigt werden kann. Aus allgemein-wirtschaftlichen Erwägungen kann prinzipiell die Berechtigung einer verschiedenartigen Behandlung der Waren- und Finanzgläubiger nicht in Zweifel gezogen werden. Die Wirtschafts- und Zahlungsabkommen dienen der Aufrechterhaltung des gesamten Wirtschaftsverkehrs mit dem betreffenden Partnerstaat. Wollte man den Warengläubigern nicht den Vorrang für die Bezahlung ihrer Forderungen geben, so würde wahrscheinlich jeder Wirtschaftsverkehr mit Angehörigen des betreffenden Vertragslandes zum Erliegen kommen. Die Finanzgläubiger hätten also in Anbetracht der ausländischen Zahlungsverbote überhaupt keine Möglichkeit, zu ihrem Gelde in freien Devisen zu kommen⁶³. Es wäre für sie ein schwacher Trost, dass das Bundesgericht in konstanter Praxis⁶⁴ die ausländische Devisengesetzgebung als dem *ordre public* unserer Rechtsordnung entgegenstehend für die schweizerischen Gerichte als unverbindlich bezeichnet hat. In der Regel hätten sie mangels Aktiven in der Schweiz ihre Forderungen gegen ausländische Staaten und Firmen mit Erfolg hier nicht geltend machen können und lediglich ein blockiertes Guthaben in ausländischer Valuta erhalten. Ein Verstoß gegen Art. 4 BV kann also wohl aus der bevorzugten Behandlung der Waren-

⁶³ Mettler, a. a. O., S. 12, wirft umgekehrt die Frage auf, ob durch ein geheimes Protokoll die im publizierten Staatsvertrag den Clearingsubjekten erteilten subjektiven Rechte dadurch beeinträchtigt werden dürfen, dass z. B. der Gegenwert eines Warenimportes an die Finanzgläubiger ausbezahlt wird, während der Exporteur noch nicht befriedigt ist. Mettler kommt zur Verneinung dieser Frage mit der u. E. richtigen Feststellung, dass, wenn die Exporteure das Transferisiko tragen sollen, sie von der Regierung nicht in falschen Vorstellungen belassen und zu Exporten veranlasst werden dürfen, die sie im Glauben unternehmen, die Einzahlungen der Importeure würden gemäss dem publizierten Abkommen zu ihren Gunsten verwendet.

⁶⁴ Vgl. BGE II 310; 61 II 246; 62 II 110; 68 II 379.

gläubiger in den einzelnen Wirtschaftsabkommen nicht abgeleitet werden.

Eine andere Frage ist, ob die Interessen der Finanzgläubiger hinsichtlich der *Höhe* der jeweils vereinbarten *Transferquote* in angemessener Weise gewahrt wurden. Das Beispiel der deutsch-schweizerischen Verrechnungsabkommen zeigt, dass schlussendlich nur noch 12 % der Clearing-einzahlungen für die Bezahlung der schweizerischen Finanzforderungen gläubiger ins Feld geführt werden.

Die vielfach auch in der schweizerischen Presse aufgestellte These, „Arbeit gehe vor Kapital“, kann jedenfalls nicht als rechtliche Begründung für die mehrmalige Herabsetzung der Zahlungsquote an die Finanzgläubiger ins Feld geführt werden.

Auf diesem Gebiete wirkt sich die bereits erwähnte mangelhafte Publikation der Transfervereinbarungen in besonders krasser Weise aus. So sind die wichtigen Transfervereinbarungen mit Deutschland nur auszugsweise im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie in den Orientierungen der schweizerischen Verrechnungsstelle publiziert worden⁶⁵. Um sich jedoch ein Bild über die finanzielle Tragweite dieser Abkommen für die schweizerischen Finanzgläubiger machen zu können, seien nachstehende Bemerkungen über die beiden in dieser Frage wichtigsten Verträge, nämlich diejenigen mit Italien und Deutschland angefügt.

Die Abkommen mit Italien wurden als Ausnahme jeweils vollständig publiziert und haben im Laufe der Jahre kaum eine Änderung erfahren. Die Bestimmungen hinsichtlich der Transferquote der Finanzgläubiger waren bedeutend günstiger als Deutschland gegenüber, und die Wegleitungen der schweizerischen Verrechnungsstelle konnten jeweils an Hand der Texte der italienisch-schweizerischen Vereinbarungen vom Interessenten kontrolliert werden. Auch wurden alle Vermögenserträge gleich behandelt und über die nicht transferberechtigten Kapitalfälligkeiten konnte im Wege über Sperrlire ziemlich frei verfügt werden.

Anders lagen die Dinge im deutsch-schweizerischen Clearingabkommen. Hier wurden die Transferbestimmungen bei jeder Änderung des Abkommens nicht nur, wie bereits erwähnt, ständig schlechter für die Finanzgläubiger, sondern auch immer komplizierter. Dem Vertragstext wurde eine Reihe Sonderbestimmungen für den Finanztransfer beigegeben, die einen unterschiedlichen Transferanspruch je nach Forderungstitel und Zinsfälligkeit enthielten. Zieht man in Betracht, dass mehr als 6000 Einzelgläubiger, deren Transferberechtigung hier nicht zur Untersuchung steht, und zirka 40 000 Titelgläubiger in Frage kamen, so kann man sich vor-

⁶⁵ Roesle, a. a. O., S. 29.

Hinsichtlich der mit den Oststaaten vor dem Weltkrieg abgeschlossenen Clearingverträge war die Publikation der Finanzforderungen betreffenden Abmachungen überhaupt unterblieben. Diese Forderungen fanden im rumänischen Abkommen eine prozentuale, im bulgarischen, griechischen und türkischen eine subsidiäre und im jugoslawischen und ungarischen überhaupt keine offizielle Berücksichtigung (Mettler, a. a. O., S. 27; Rutishauser, a. a. O., S. 65).

stellen, welche Arbeit die Ausarbeitung und Überprüfung der Affidavits den Titelbesitzern und Banken verursacht hat.

Rutishauser gibt in diesem Zusammenhange eine Übersicht über die unterschiedliche Behandlung der Vermögenserträge aus Deutschland, soweit sie zwischen dem 1. 10. 1939 und 30. 6. 1940 fällig wurden. Sie dürften einen weiteren Kommentar überflüssig machen ⁶⁶:

a) *Transfer von Sonderansprüchen:*

Kosten für die Durchführung des ganzen Transfers.

b) *Voller Transfer der privatvertraglich festgesetzten Zinsen:*

1. 5 % Kraftübertragungswerke Rheinfelden von 1927.
2. 5½ % Anleihe der Rheinkraftwerke Albbrock-Dogern AG von 1930.
3. 6 % Anleihe der Stadt Konstanz von 1928.
4. Garantierte Konversionsanleihe des Bundesstaates Österreich 1934-59.

c) *Teilweiser Zinsentransfer von Einzelforderungen:*

1. Festverzinsliche Frankenforderungen: Bartransfer von 2 %.
2. Auf Reichsmark lautende Gewinnerträge: Bartransfer von 1¼ % + 1/7 des Unterschiedes zwischen dieser Barquote und dem privatvertraglichen Nettoanspruch, maximal jedoch insgesamt 4½ %.
3. Miet- und Pachtzinse: Bartransfer von 40 % der in Deutschland einbezahlten Brutto- und Nettoerträge.
4. Gewinnanteile von zahlenmässig nicht genau bestimmbar Beteiligungen: bis zu RM 50 000,— Bartransfer von 28 %, darüber hinaus Bartransfer von 25 %.
5. Festverzinsliche Reichsmarkforderungen: Bartransfer von 2 %, jedoch unter Abzug des sich aus der Frankenabwertung ergebenden Kursgewinnes von rund 30 %.

d) *Teilweiser Zinsentransfer von Wertpapierforderungen:*

1. Dawes- und Young-Anleihen: Bartransfer von 3 %.
2. Frankenleihen: Bartransfer von 2 %.
3. Aktiendividenden: Bartransfer von 1¼ % + 1/7 des Unterschiedes zwischen dieser Barquote und dem vollen Betrag der Nettodividende, maximal jedoch insgesamt 4½ %.
4. Reichsmarkanleihen: Bartransfer von 2 %, jedoch unter Abzug des sich aus der Frankenabwertung ergebenden Kursgewinnes von rund 30 %.

Angesichts dieser Sachlage ist es ohne Kenntnis der mit den verschiedenen Staaten abgeschlossenen Geheimverträge, vertraulichen Protokollen usw. nicht möglich, ein Urteil darüber abzugeben, ob die jeweils zugestandene Quote für die Finanzgläubiger angemessen war und ob somit die Rechtsgleichheit aller Bürger im Rahmen des Möglichen gewahrt wurde.

⁶⁶ Vgl. a. a. O., S. 70 ff.

III. Die schweizerische Gesetzgebung hinsichtlich des Finanztransfers

In den bisherigen Ausführungen haben wir uns mit den Rechtsquellen des schweizerischen Clearingrechts im allgemeinen und seiner völker- und staatsrechtlichen Grundlagen befasst.

Es bleibt nun noch die Frage zu untersuchen — was wir, um Wiederholungen nach Möglichkeit zu vermeiden, unterlassen haben —, ob die Durchführung der verschiedenen Clearingabkommen, also die schweizerischen Vollziehungsverordnungen zu diesen Staatsverträgen auf verfassungsmässige Weise erfolgten und insbesondere, ob hier die Rechte der Finanzgläubiger in gebührender Weise berücksichtigt wurden.

Diese Durchführungsverordnungen haben einmal die öffentlich-rechtliche Seite zu regeln, also die rechtlichen Beziehungen zwischen der Eidgenossenschaft bzw. der von ihr betrauten Amtsstellen, insbesondere der Schweizerischen Verrechnungsstelle und der Schweizerischen Nationalbank auf der einen Seite und den Personen und Firmen, die dem Clearingrecht unterstehen, andererseits. In zivilrechtlicher Hinsicht haben sie die Stellung dieser Personen und Firmen gegenüber den ausländischen Gläubigern klarzustellen.

Nun hat der Bundesrat die vom ihm übernommene Pflicht der Rechtsetzung zwecks Durchführung der Clearingabkommen in weitgehendem Umfang nicht selbst ausgeübt, sondern seine Befugnisse dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement übertragen. Da in dem bereits mehrfach erwähnten Bundesbeschluss vom 14. 10. 1933 eine Subdelegation des Bundesrates an andere Verwaltungsbehörden nicht vorgesehen ist, erhebt sich zunächst die prinzipielle Frage, ob angesichts dieser Tatsache eine solche Subdelegation überhaupt verfassungsmässig zulässig ist⁶⁷. Wir möchten mit Rücksicht auf den ausgesprochen wirtschaftlichen Zweck der Clearingverträge die Subdelegation an das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement als zulässig betrachten. Auf Grund dieser Subdelegation erhielt dieses Departement das Recht, „die zur Durchführung der mit den verschiedenen Staaten getroffenen Devisenabkommen erforderlichen Verfügungen zu erlassen“. Die vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement erlassenen „Verfügungen“ sind Verordnungen im Rechtsinne, und zwar enthalten sie sowohl Verwaltungsvorschriften, wie Gebote und Verbote, und sind in dieser letzteren Hinsicht Rechtsverordnungen.

Eine weitere Frage ist, ob die Subdelegation des Bundesrates an die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, an die Oberzolldirektion und vor allem, was für die vorliegende Arbeit besonders

⁶⁷ Burckhardt, a. a. O., S. 666, bejaht die Zulässigkeit, Fleiner, Institutionen, S. 71, lehnt sie ab. Hug, a. a. O., S. 423 a, lässt die Frage offen, ebenso Roesle, a. a. O., S. 33. Vgl. Kuhne, Das Problem der Delegation und Subdelegation von Kompetenzen der Staatsorgane, Diss. Zürich 1941.

wichtig ist, an die Schweizerische Verrechnungsstelle noch mit denselben Erwägungen begründet werden kann. Mit Rücksicht auf den notrechtlichen Charakter des ganzen Clearingsystems und den wirtschaftlichen Zweck der Zahlungsabkommen halten wir die „Verfügungen“ und „Genehmigungen“ der Verrechnungsstelle unter nachstehenden Einschränkungen für zulässig. Dabei ist insbesondere auf die Funktion dieses Instituts innerhalb des Verrechnungsverkehrs hinzuweisen.

Die Schweizerische Verrechnungsstelle wurde auf Grund des BRB vom 2. 10. 1934 über die Durchführung des schweizerischen Verrechnungsverkehrs mit dem Ausland als öffentlich-rechtliche Körperschaft mit Sitz in Zürich gegründet⁶⁸. Ihre Aufgabe besteht darin, den schweizerischen Verrechnungsverkehr auf Grund der mit dem Ausland abgeschlossenen Verträge und Abkommen entsprechend der oben erwähnten gesetzlichen Verfügungen durchzuführen⁶⁹. Sie ist keine Verwaltungsbehörde des Bundes, gehört aber zur Bundesverwaltung im weiteren Sinne⁷⁰. Im übrigen ist Hug⁷¹ beizustimmen, wenn er die Schweizerische Verrechnungsstelle als Trägerin eines Stückes öffentlicher Verwaltung und als eine Art wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörpers charakterisiert. Dabei wollen wir die Frage offen lassen, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder um eine Anstalt handelt.

Die von der Schweizerischen Verrechnungsstelle auf Grund der ihr erteilten Subdelegation erlassenen Wegleitungen und Orientierungen richten sich lediglich an jene Personen, die sich als Benützer der Anstalt ihrem Herrschaftsbereich unterstellen⁷². Diese Publikationen sind deshalb *nur als Anstaltsverordnungen, keineswegs als Rechtsverordnungen* zu qualifizieren und mit dieser Beschränkung ist auch ihre Rechtsgültigkeit nicht in Zweifel zu ziehen⁷³. Hierzu führt Roesle⁷⁴ mit Recht aus, dass diesen Wegleitungen jedes Merkmal einer gesetzvertretenden Verordnung mangelt. Sie tragen weder die Unterschrift der Verrechnungsstelle, noch eine Präambel über die Rechtsetzungsbefugnisse, noch eine Klausel über ihr Inkrafttreten. Im übrigen fehlt auch der Verrechnungsstelle in materieller Hinsicht die Zuständigkeit zur Rechtsetzung⁷⁵.

Die Schweizerische Verrechnungsstelle braucht aber auch diese Rechtsetzungsbefugnis nicht. Ihre Orientierungen und Wegleitungen charakterisiert Hug⁷⁶ u. E. zu Recht „als allgemeine Dienstbefehle, während die

⁶⁸ AS 52/199.

Näheres über die Organisation der Schweizerischen Verrechnungsstelle vgl. B. Bissig, Die Schweizerische Verrechnungsstelle, Diss. Zürich 1942.

⁶⁹ Art. 1 der Statuten der Schweizerischen Verrechnungsstelle (AS 52/199).

⁷⁰ Bissig, a. a. O., S. 89.

⁷¹ a. a. O., S. 473 a.

⁷² Vgl. Roesle, a. a. O., S. 35.

⁷³ Vgl. Bissig, a. a. O., S. 89; Roesle, a. a. O., S. 35.

⁷⁴ a. a. O., S. 34

⁷⁵ Vgl. Bissig, a. a. O., S. 89.

⁷⁶ a. a. O., S. 493 a.

Einzelbefehle in Gestalt von ‚besonderen Verfügungen‘ ergehen. Diese Befehlsgewalt der Verrechnungsstelle ist daher nichts anderes als die öffentliche Gewalt selbst, die ihr zur Durchführung des Clearingzweckes übertragen ist“.

Die „besonderen Verfügungen“ und „Genehmigungen“ der Verrechnungsstelle stellen also keine Rechtsregeln auf, sondern schaffen, wie Roesle⁷⁷ richtig hervorhebt, nur Rechtsverhältnisse. Es ist daher dem gleichen Autor beizupflichten, wenn er eine Verfügung der Schweizerischen Verrechnungsstelle zwecks Regelung eines Einzelfalles, beispielsweise hinsichtlich der Auszahlungsberechtigung juristischer Personen für ihre Finanzforderungen, als verbindlich betrachtet, soweit diese Verfügung in einem gültigen Rechtssatz begründet und innerhalb der übertragenen Kompetenzen erlassen worden ist.

Zusammenfassend ist festzustellen:

Das Charakteristikum des schweizerischen Clearingrechts ist, abgesehen von der Frage der verfassungsmässigen Zulässigkeit der erwähnten Subdelegationen, die von allen Autoren gleicherweise bemängelte Durchbrechung des Prinzips der Trennung der Gewalten und die Übertragung einer ständig wachsenden Machtfülle an die Exekutive.

In den nachfolgenden Ausführungen sollen nun die mit den Clearingaffidavits selbst zusammenhängenden Fragen näher erörtert werden.

IV. Die Clearingaffidavits

A. Der Träger des Clearingaffidavitsystems

Wir haben bereits dargelegt, dass jeweils nach Abschluss eines Verrechnungsabkommens mit einem ausländischen Staate der Bundesrat einen BRB über die Durchführung dieses Abkommens erliess. Soweit Finanzforderungen in Frage kommen, wurde das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement ermächtigt, die hierzu nötigen Verfügungen zu erlassen. Dieses betraute die Schweizerische Verrechnungsstelle mit der Durchführung⁷⁸, welche wiederum die bereits erwähnten Wegleitungen und Orientierungen publizierte, in welchen die Interessenten in formloser Weise eine Übersicht über die den Finanztransfer betreffenden staatsvertraglichen Bestimmungen erhielten. Diese Druckschriften enthalten jeweils Ausführungen über den Gegenstand des Abkommens, über den im Einzelfall stipulierten Begriff des schweizerischen Gläubigers, über die Art der transferberech-

⁷⁷ a. a. O., S. 35.

⁷⁸ BRB vom 2. 10. 1934 (AS 50/752).

⁷⁹ Obwohl diese Wegleitungen stets nach dem gleichen Schema redigiert sind, weicht ihr Inhalt je nach den Bestimmungen des jeweiligen Staatsvertrages voneinander ab und enthält auch Bestimmungen besonderen Charakters, wie Sonderregelungen für Härtefälle über rückständige Fälligkeiten etc.

tigten Forderungen sowie über den Durchführungsmodus des Transfers. Sie enthalten ferner die Kontroll- und Strafbestimmungen und endlich das Transferangebot.

Dieses Transferangebot kann der Schweizer Gläubiger einer Finanzforderung innert einer jeweils festgelegten Frist annehmen oder ablehnen. Lehnt er ab, so behält er seinen vollen Anspruch, allerdings jedoch mit den Einschränkungen, die die nationale Devisengesetzgebung des Partnerlandes vorschreibt. Nimmt er das Angebot an, so präjudiziert er damit nicht sein Recht, für spätere Fälligkeiten eine andere Stellung einzunehmen. Er hat jedoch, um transferberechtigt zu sein, seine Eigenschaft als schweizerischer Finanzgläubiger im Sinne des jeweiligen Transferabkommens, wie auch die Transferberechtigung des in Frage stehenden Forderungstitels nachzuweisen.

Für Einzelgläubiger, also für Inhaber von Forderungen, die nicht in Wertpapieren verkörpert sind, z. B. Hypotheken, Darlehen, Bankguthaben, Immobilienbesitz usw., wird der gesamte Transferverkehr von der Schweizerischen Verrechnungsstelle selbst besorgt. Sie prüft die Transferberechtigung in jedem einzelnen Fall und kann, wenn nötig, weitere Beweismittel und Auskünfte verlangen.

Für die übrigen in Werttiteln verkörpertten Forderungen wurden, wenigstens in den Abkommen mit einzelnen Ländern, sogenannte „Zentralstellen“ für die Bedienung dieser Forderungen geschaffen. So fungierte der Schweizerische Bankverein in Basel als Zentralstelle für die Bedienung des spanischen⁸⁰, die Eidgenössische Bank AG in Zürich für den italienischen Werttitelbesitz⁸¹. Wegen des besonders umfangreichen schweizerischen Besitzes an deutschen Wertpapieren wurde im Anschluss an die deutsch-schweizerische Transfervereinbarung vom 18. 7. 1941 ein vertrauliches Durchführungsabkommen zwischen der Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden in Berlin einerseits und der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich andererseits über die Abwicklung der Forderungen von Coupongläubigern geschlossen⁸², nachdem diese bereits vorher als Zentralstelle die Bedienung des deutschen Wertpapierbesitzes besorgt⁸³ hatte.

Mögen auch Zweckmässigkeitsgründe zur Heranziehung privater Bankinstitute zu öffentlich-rechtlichen Aufgaben geführt haben, so ist es jedenfalls ein Novum, dass privatrechtliche Unternehmen zur Mitwirkung bei der Durchführung eines Staatsvertrages berufen wurden.

Diesen Stellen gegenüber haben die Finanzgläubiger durch ein Affidavit, auf dessen Inhalt noch einzugehen ist, den Nachweis ihrer Transferberechtigung zu erbringen. Wird die betreffende Forderung als clearingberechtigt und der Gläubiger als schweizerischer Gläubiger anerkannt, so hat

⁸⁰ Vgl. Wegleitung „Clearing Spanien“ Form. N. 4105.

⁸¹ Vgl. Wegleitung „Transfer Italien“ Form. N. 7070.

⁸² Vgl. Roesle, a. a. O., S. 36.

⁸³ Vgl. Wegleitung „Transfer Deutschland“ Form. N. 4079.

sich dieser allen weiteren Anordnungen der Verrechnungsstelle zu fügen, insbesondere darf er keinerlei Zahlungen entgegennehmen, die nicht im Clearingabkommen vorgesehen sind. Er hat aber andererseits der Verrechnungsstelle gegenüber einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Auszahlung seiner als clearingberechtigter anerkannten Forderung im Rahmen des jeweils in Frage stehenden Transferabkommens.

Alle Verwaltungsakte der Schweizerischen Verrechnungsstelle, gleichgültig, ob es sich um die Feststellung der Clearingpflicht oder Clearingberechtigung einer Forderung handelt, oder ob durch eine ihrer Verfügungen ein Rechtsverhältnis zwischen ihr und den am Clearing beteiligten Privatpersonen begründet, abgeändert oder aufgehoben wird, sind formell rechtskräftig und vollstreckbar ⁸⁴.

Gegen eine Verfügung der Schweizerischen Verrechnungsstelle ist jedoch innert 30 Tagen nach Zustellung der Beschwerde beim Vorstand der Verrechnungsstelle, der Schweizerischen Clearingkommission, zulässig. Entscheidungen dieser Stelle können innert derselben Frist durch eine Beschwerde beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement angefochten und eine Entscheidung dieses Departementes kann innert gleicher Frist zur endgültigen Entscheidung an den Bundesrat mittels einer Verwaltungsbeschwerde weitergezogen werden ⁸⁵.

Hingegen hat der Finanzgläubiger kein Recht, wenn die Verrechnungsstelle die Clearingberechtigung seiner Forderung oder die Fälligkeit ihrer Auszahlung bestreitet, an den ordentlichen Richter zu gelangen. Er kann lediglich ausserhalb des Clearingrechtes stehende Fragen vor dieses Forum bringen, also z. B., dass die Verrechnungsstelle den Bestand, die Höhe oder den Rechtsgrund einer clearingberechtigten Forderung bestreitet.

B. Die Clearingberechtigung des Finanzgläubigers

Unter Clearingberechtigung versteht man das subjektive öffentliche Recht einer Person, am gebundenen Zahlungsverkehr auf der Auszahlungsseite teilzunehmen ⁸⁶. Der Finanzgläubiger erhält damit einen Anspruch, von der Schweizerischen Verrechnungsstelle entsprechend dem in Frage stehenden Zahlungsabkommen und den bundesrechtlichen Ausführungsbestimmungen Bezahlung im Wege des gebundenen Zahlungsverkehrs zwecks Abgeltung seines zivilrechtlichen Anspruches zu erhalten.

Träger der Auszahlungsberechtigung können alle Rechtssubjekte sein, die entsprechend der bestehenden Rechtsordnung berechtigt sind, Zahlungen

⁸⁴ Vgl. Bissig, a. a. O., S. 91; Hug, a. a. O., S. 494; BGE 62 I 202.

⁸⁵ Das Rekursverfahren selbst ist durch Verfügung des EVD vom 3. 6. 1936 (AS 52/455) geregelt.

⁸⁶ Vgl. Hug, a. a. O., S. 507a; Gelpke, a. a. O., S. 55; Frey, a. a. O., S. 54; Pfenninger, a. a. O., S. 15.

entgegenzunehmen, also sowohl physische wie juristische Personen und Personengemeinschaften, wie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Erben- und Gütergemeinschaften. Allerdings sehen die schweizerischen Durchführungsbestimmungen zu den einzelnen Clearingverträgen sowohl hinsichtlich der natürlichen wie der in der Schweiz domizilierten juristischen Personen, Handelsgesellschaften und Personengemeinschaften einschränkende Bestimmungen vor, auf die im einzelnen noch einzugehen sein wird.

Die Voraussetzungen für die Clearingberechtigung sind, wie bereits erwähnt, in den Wegleitungen und Orientierungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle über die einzelnen Transferabkommen aufgeführt und weichen hinsichtlich des persönlichen Status des Gläubigers, der Art der zu verrechnenden Forderung und des dieser Forderung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses je nach dem Inhalt des einzelnen Staatsvertrages voneinander ab. Sie sind teils subjektiver, teils objektiver und formeller Natur.

Die *objektiven* Voraussetzungen beinhalten die Art der jeweiligen Forderung des Finanzgläubigers sowie die Fälligkeit derselben⁸⁷.

Die *subjektiven* Voraussetzungen betreffen die Person bzw. die persönlichen Verhältnisse des Finanzgläubigers, bestimmen also den Kreis derjenigen Rechtssubjekte, die als Auszahlungsberechtigte jeweils in Frage kommen.

Pfenninger⁸⁸ spricht noch von materiellen Voraussetzungen und führt als Beispiel das Domizil in der Schweiz, das schweizerische Interesse, eine bestimmte Staatszugehörigkeit usw. an. Diese Kriterien sind u. E. Teile der subjektiven Voraussetzungen, so dass in bezug auf die Clearingberechtigung subjektive und materielle Voraussetzungen zusammenfallen.

Die *formellen* Voraussetzungen betreffen die ordnungsgemässe Einreichung der Forderungsmeldung, die Abgabe der vorgeschriebenen Affidavits, endlich auch die entsprechende Verfügung der Schweizerischen Verrechnungsstelle, die die Clearingberechtigung bestätigt. Diese formellen Voraussetzungen begründen, wie Hug⁸⁹ zutreffend festgestellt, „eine positive Handlungs- und Auskunftspflicht des Clearinggläubigers, deren Erfüllung die Überprüfung der Clearingberechtigung und die Feststellung der Fälligkeit des Auszahlungsanspruches ermöglichen soll. Sie dient der ordnungsgemässen Durchführung des Verrechnungsverkehrs und damit der den Bestimmungen der Clearingabkommen entsprechenden Tilgung der Forderungsrechte der schweizerischen Clearinggläubiger gegenüber der Verrechnungsstelle“.

Sind diese sämtlichen Voraussetzungen erfüllt, so entsteht der Auszahlungsanspruch des Finanzgläubigers gegenüber dem für die Auszahlung zuständigen Organ, in der Regel gegenüber der Verrechnungsstelle. Dieser

⁸⁷ Nähere Ausführungen hierüber S. 42 dieser Arbeit.

⁸⁸ a. a. O., S. 18.

⁸⁹ a. a. O., S. 504a.

Anspruch kann allerdings nur dann verwirklicht werden, wenn auch hinsichtlich seiner clearingrechtlichen Fälligkeit alle materiellen und formellen Voraussetzungen erfüllt sind. Hier ist vor allem die technische Verrechnungsmöglichkeit selbst zu nennen, das heisst, es muss die Möglichkeit für die Schweizerische Verrechnungsstelle bestehen, mit der ausländischen Clearingstelle die gegenseitigen Forderungen zu verrechnen. Für die Finanzforderungen, die ja in den meisten Verrechnungsabkommen kategorien- wie quotenmässig besonders benachteiligt sind, kommt noch hinzu, dass der Auszahlungsanspruch erst entsprechend dem staatsvertraglich festgesetzten Verteilungsschlüssel der einbezahlten Beträge entsteht. Der mit der Einzahlung des ausländischen Clearingschuldners bei der Verrechnungsstelle seines Vertragsstaates begründete Auszahlungsanspruch des schweizerischen Clearinggläubigers gegenüber der Schweizerischen Verrechnungsstelle stellt sich demnach als eine unbestimmt befristete Forderung dar ⁹⁰.

C. Begriff und Inhalt der Clearingaffidavits

Unter einem Clearingaffidavit versteht man die schriftliche Erklärung des „schweizerischen Gläubigers“ einer Finanzforderung gegenüber der Schweizerischen Verrechnungsstelle oder der sie vertretenden Bank über das Vorliegen der für die Transferberechtigung erheblichen objektiven und subjektiven Voraussetzungen.

Hinsichtlich der *objektiven* Voraussetzungen sind insbesondere Angaben über die Eigentumsverhältnisse an der in Frage stehenden Forderung und über die dieser Forderung zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen zu machen. Ferner ist die Art der Forderung genau zu bezeichnen, ob es sich um ein Kapitalguthaben, um eine Amortisation, einen Gewinnanteil, um Zinsen, Dividenden, Pacht- oder Mietzinsen handelt. Weiter ist das genaue Fälligkeitsdatum und der Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung durch den die Transferberechtigung nachsuchenden Gläubiger anzugeben. Das Affidavit ist auf amtlich anerkannten Formularen abzugeben ⁹¹. Je nach dem Inhalt des in Frage stehenden Staatsvertrages können noch weitere Angaben vorgesehen sein, z. B. dass es sich nicht um Erträge aus Forderungen handelt, welche mit Nutzniessungsrechten zugunsten von nicht in der Schweiz domizilierten Personen belastet sind ⁹², oder dass es sich um Erträge aus Forderungen finanzieller Art handelt, welche zwar nach dem clearingvertragsmässig festgestellten Stichtag ent-

⁹⁰ Vgl. Hug, a. a. O., S. 504.

⁹¹ Vgl. auch Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departementes über die Beurteilung und den Nachweis des schweizerischen Charakters von Finanzforderungen im gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 15. 5. 1950 (AS 1950/209).

⁹² Vgl. Wegleitung „Transfer Italien“ Form. N. 7070.

standen sind, die aber auf eine schweizerische Finanzforderung an dem in Frage stehenden Stichtag zurückgeführt werden kann⁹³.

Der Zweck der Clearingverträge, die eigene Volkswirtschaft zu schützen und die Interessen der schweizerischen Gläubiger zu wahren, bringt es mit sich, dass nicht auch solche Forderungen transferberechtigt sein können, die einem schweizerischen Gläubiger nur zur Einziehung oder sicherheits halber übertragen worden sind oder die in irgend einer wirtschaftlichen oder rechtlichen Form mit Rechten zu Gunsten nichttransferberechtigter Personen belastet sind.

Die Schweizerische Verrechnungsstelle weist zur Begründung dieser Einschränkungen wie auch der schweren Strafbestimmungen für vorsätzliche oder fahrlässige falsche Ausstellung der Affidavits jeweils in ihren Wegleitungen darauf hin, dass die an die schweizerischen Gläubiger zu bewirkenden Leistungen nicht effektive Einzahlungen der ausländischen Schuldner, sondern Gelder darstellen, die die schweizerische Wirtschaft aufbringt⁹⁴ und die lediglich gemäss den jeweiligen Transferabkommen den einzelnen Gläubigern zugeteilt werden. Es ist daher durchaus in der Ordnung, wenn diese Gelder nur schweizerischen Berechtigten zugute kommen und nicht clearingwidrigen Zwecken zugeführt werden dürfen.

Die subjektiven Voraussetzungen umfassen die Frage: wer ist schweizerischer Gläubiger im Sinne des jeweils in Frage stehenden Transferabkommens⁹⁵. Prinzipiell stellt hier das schweizerische Clearingrecht auf das *Domizilprinzip* ab, was auch durchaus dem Grundsatz der in Art. 4 BV stipulierten Rechtsgleichheit entspricht. Clearingberechtigt wäre demnach jede Person, Inländer oder Ausländer, die ihr ständiges Domizil im Gebiete der Schweiz oder entsprechend der Mehrzahl der mit den ausländischen Staaten abgeschlossenen Clearingabkommen im Fürstentum Liechtenstein hat. Allerdings bringt es der bereits mehrfach angeführte wirtschaftliche Zweck der Clearingverträge mit sich, dass an den clearingrechtlichen Begriff des ständigen Domizils weitgehendere Anforderungen gestellt werden, als dies z. B. im Zivil- oder Steuerrecht geschieht. Das Domizil in der Schweiz muss ein *tatsächliches* sein. Die betreffende Person muss also ihren Lebensmittelpunkt in unserem Lande und die Absicht haben, diesen beizubehalten. Negativ ausgedrückt darf das Domizil nicht deshalb in die Schweiz verlegt werden, um auf diese Weise die Clearingberechtigung zu erhalten. Deshalb scheiden auch alle Personen aus, die hier lediglich zu vorübergehendem Aufenthalt anwesend sind oder nur ein

⁹³ Vgl. Orientierung „Transfer von Vermögenserträgen Deutschland—Schweiz“, Form. N. 4085.

⁹⁴ Vgl. Transfer von Vermögenserträgen Deutschland—Schweiz Form. N. 4079.

⁹⁵ Über die subjektiven Voraussetzungen im gebundenen Zahlungsverkehr hat sich A. Pfenniger, a. a. O., S. 53 ff. in eingehender Weise ausgesprochen, so dass wir uns darauf beschränken können, uns mit den uns besonders wichtig scheinenden Kriterien auseinanderzusetzen.

Briefkasten- oder Steuerdomizil besitzen. In einer Reihe von Durchführungsbestimmungen wie auch in den Weisungen des Eidgenössischen Politischen Departements an die Schweizerische Verrechnungsstelle bezüglich des Nachweises des schweizerischen Charakters von Finanzforderungen im gebundenen Zahlungsverkehr werden für Ausländer noch weitere Bedingungen vorgeschrieben. Beispielsweise wird ein tatsächlicher und dauernder Aufenthalt in der Schweiz nur dann vermutet, wenn der Ausländer im Besitz einer von der zuständigen kantonalen Fremdenpolizeibehörde erteilten Niederlassungsbewilligung ist. Besitzt er dieses Ausweispapier nicht, so kann er nur mit schriftlicher Genehmigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle am Transferverkehr teilnehmen ⁹⁶.

Gegen das Vorliegen eines bestimmten fremdenpolizeilichen Ausweises als Kriterium für den ständigen und dauernden Wohnsitz eines Ausländers in der Schweiz haben wir erhebliche rechtliche Bedenken, und zwar deshalb, weil die betreffende Person selbst keinerlei Einfluss auf die Erteilung eines solchen Ausweises durch die fremdenpolizeilichen Behörden hat. Ein aus politischen, religiösen oder rassischen Gründen in Deutschland Ausgebürgerter, der als Staatenloser seit Beginn des nationalsozialistischen Systems in der Schweiz lebt, konnte z. B. nur den Ausweis D erhalten. Er ist also nur mit besonderer Genehmigung der Verrechnungsstelle transferberechtigt, auch wenn er, auf den Fall des spanisch-schweizerischen Abkommens von 1943 bezogen, seit zehn Jahren seinen ständigen und dauernden Wohnsitz in der Schweiz hatte und nicht beabsichtigte, denselben aufzugeben. Verschiedentlich wird in der Literatur ⁹⁷ ausgeführt, neben dem Domizilprinzip komme als weiteres Kriterium noch das „Verbrauchs- und Befruchtungsprinzip“ in Frage. Dies würde bedeuten, dass die Clearingberechtigung eines Finanzgläubigers erst dann gegeben sei, wenn es wahrscheinlich wäre, dass die Auszahlungen zu Lasten des Clearingverkehrs auch vorwiegend in der Schweiz verbraucht würden ⁹⁸. Abgesehen von dem Umstand, dass der tatsächliche und dauernde Wohnsitz in der Schweiz im Rahmen der finanziellen und beruflichen Möglichkeiten der einzelnen Person diese Prinzipien in sich schliesst, würde eine gewissenhafte Überprüfung dieser Dinge einen geordneten Transfer unmöglich machen und vor allem einen ungerechtfertigten Eingriff in die persönlichen Verhältnisse des Bürgers bedeuten. Soll ein in der Schweiz domizilierter Schweizerbürger, der hier seinen ständigen Wohnsitz hat und hier seine Steuern bezahlt, deshalb nicht transferberechtigt sein, weil er z. B. aus gesundheitlichen Gründen gezwungen ist, während eines beträchtlichen Teils des Jahres im Ausland zu leben? Dieselbe Frage stellt

⁹⁶ Vgl. Wegleitung über das spanisch-schweizerische Finanztransferabkommen Form. 4105.

⁹⁷ Gelpke, a. a. O., S. 25; Pfenninger, a. a. O., S. 76 ff.; Rüttimann, a. a. O., S. 39.

⁹⁸ Vgl. Rüttimann, a. a. O., S. 39.

sich, wenn ein Industrieller fast das ganze Jahr hindurch für sein Unternehmen das Ausland zu bereisen hat. Er würde zwar die schweizerische Volkswirtschaft „befruchten“, aber dem „Verbrauchsprinzip“ zuwiderhandeln. Da die Entscheidungspraxis der Verrechnungsstelle wie der Clearingkommission und des zuständigen eidgenössischen Departements in dieser Hinsicht nicht bekannt ist, ist leider nicht festzustellen, welche Stellung die Behörden zu diesen in der Theorie aufgestellten Prinzipien einnehmen. Jedenfalls aber zeigen die vorgeschriebenen Fragebogen^{98a}, welche von den in der Schweiz domizilierten Ausländern ausgefüllt werden mussten, die durch die Kriegseignisse in eine Notlage kamen, dass diese Investigationen das normale Mass bedeutend überschreiten.

Eine Abweichung vom Domizilprinzip im Sinne einer *Weiterfassung* desselben ist in einigen Abkommen lediglich zugunsten von Auslandsschweizern vorgesehen, so z. B. im spanisch-schweizerischen Abkommen, in welchem bestimmt wird, dass Auslandschweizern mit ständigem Wohnsitz ausserhalb der Schweiz und Spaniens in besonderen Ausnahmefällen am Transfer teilnehmen können⁹⁹.

Eine *Durchbrechung* des Domizilprinzips im Sinne einer Verbindung mit dem Nationalitätsprinzip wird im deutsch-schweizerischen Transferabkommen vom 24. 10. 1939 und 18. 7. 1941 in der Weise stipuliert, dass nur die Angehörigen der beiden Vertragsstaaten, die ihren ständigen Wohnsitz in der Schweiz haben, für transferberechtigt erklärt werden. Es geschah dies wohl aus kriegsrechtlichen Gründen, um Auszahlungen an „Feinde“ Deutschlands zu verhindern. Hingegen bedeutet diese Bestimmung zweifellos eine ungerechtfertigte Diskriminierung des übrigen neutralen Besitzes an deutschen Vermögenswerten in der Schweiz.

Eine Rechtfertigung dieser Abweichung vom Domizilprinzip lässt sich selbst bei einer teleologischen Betrachtungsweise kaum finden. An sich hat jeder Ausländer das Recht auf gleiche Behandlung wie der Schweizerbürger¹⁰⁰, wenn dieser seinen festen Wohnsitz in der Schweiz hat. Wenn er vom Transferverkehr in den erwähnten Fällen ausgeschlossen wird, so entweder nur deshalb, um die Clearingmittel den Angehörigen der vertragsschliessenden Staaten allein zukommen zu lassen, was eine Verletzung von Art. 4 BV in sich schliesst, oder um im Sinne der Feindgesetzgebung der kriegführenden Staaten eine Bezahlung an einen „Feind“ des Partnerlandes zu verhindern. Letzteres bedeutet, dass die Eidgenossenschaft die Anwendung des von allen kriegführenden Staaten erlassenen Verbots des Handels mit dem Feind auf ihrem neutralen Boden Deutschland gegenüber staatsvertraglich für den Clearingverkehr zugelassen hat¹⁰¹.

^{98a} siehe Anhang, S. 153 ff.

⁹⁹ Wegleitung „Clearing Spanien“ Form. N. 4105.

Vgl. auch die Orientierung „Transfer von Vermögenserträgen anlässlich der deutsch-schweizerischen Transfervereinbarung vom 18. 7. 1941“ Form. N. 4085.

¹⁰⁰ Vgl. S. 86 dieser Arbeit.

Endlich ist noch festzustellen, dass an die Transferberechtigung der in der Schweiz domizilierten juristischen Personen, Handelsgesellschaften und Personengemeinschaften insofern besondere Anforderungen gestellt werden, als diese nicht ipso iure transferberechtigt sind, wenn sie in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein ihr rechtliches Domizil haben. Sie sind vielmehr verpflichtet, falls sie die schweizerische Gläubigereigenschaft im Sinne der jeweiligen Zahlungsabkommen in Anspruch nehmen wollen, sich an die Verrechnungsstelle zu wenden und von dieser feststellen zu lassen, ob bei ihnen die Voraussetzungen für die schweizerische Gläubigereigenschaft gegeben ist. Hier wird das Domizilprinzip ebenfalls durchbrochen und bei diesen Gesellschaften in erster Linie darauf abgestellt, ob an ihnen „vorwiegend schweizerische wirtschaftliche Interessen bestehen“¹⁰².

Diese Bestimmung, die die Rechtssicherheit nicht erhöht und dem Ermessen der Verrechnungsstelle einen weiten Spielraum lässt, ist wohl vor allem mit Rücksicht auf die in der Schweiz und in Liechtenstein errichteten Finanz- und Holdinggesellschaften erlassen worden. Diese Gesellschaften haben zweifellos hier ihren Rechtssitz und gelten als schweizerisch bzw. liechtensteinisch, erfüllen also sowohl die Kriterien des Domizil- wie des Nationalitätsprinzips, wobei diese Frage allerdings offenbleiben mag, wenn sich der Ort der tatsächlichen Leitung im Ausland befindet. Sie sind aber in Wahrheit sehr häufig lediglich das finanzielle Zentrum ausländischer Wirtschaftskreise, so dass bei einer wahllosen Zuerkennung der schweizerischen Gläubigereigenschaft im Sinne des Clearingrechtes der Zweck der Transferabkommen, die schweizerischen Interessen zu schützen, nicht erfüllt werden würde. Im Gegenteil, es bestünde die Gefahr, dass durch die Auszahlung von Clearingmitteln an derartige Gesellschaften diese Gelder wieder ins Ausland abfliessen würden. Die Auszahlung von Clearingbeträgen an solche Gesellschaften wäre allerdings nur dann ein Missbrauch des Clearings, wenn sie eigens zu dem Zweck, den Clearing in Anspruch zu nehmen, gegründet worden wären. Sie wären aber jedenfalls clearingwidrig, wenn nicht ein überwiegendes schweizerisches Interesse nachgewiesen werden kann, was stets dann angenommen sein sollte, wenn die Majorität der Aktionäre oder Anteilseigner solcher Gesellschaften selbst die Qualifikation als „schweizerischer Gläubiger“ besitzen. Roesle ist der Auffassung, dass hier für die Beurteilung der Transferberechtigung neben dem Domizil- und Nationalitätsprinzip noch das Befruchtungs- und Verbraucherprinzip trete¹⁰³. Wir möchten diese Auffassung aus den bereits erwähnten Gründen ablehnen in der Meinung,

¹⁰¹ Vgl. in diesem Zusammenhang die Ausführungen von Bundesrat Petitpierre S. 78 dieser Arbeit.

¹⁰² Vgl. Art. 1 b der zit. Verfügung des Eidg. Pol. Dep. vom 15. 5. 1950 (AS 1950/440).

¹⁰³ Roesle, a. a. O., S. 62 ff.

dass das Kriterium, das hier in Frage steht, das „*beneficial ownership*“ des angelsächsischen Rechtes ist bzw. sein sollte, ein Prinzip, das dem schweizerischen Recht allerdings ebenso fremd ist wie dasjenige der *Be-fruchtung und des Verbrauchs*. Der Nachweis der effektiven Besitzverhältnisse an den in Frage stehenden Gesellschaften im Sinne des „*beneficial ownership*“ würde der Rechtssicherheit weit mehr dienen als die von Roesle erwähnten anderen Kriterien, über deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein man in jedem Falle in guten Treuen verschiedener Auffassung sein kann.

Um die verlangten Nachweise zu führen und insbesondere, um die Besitzverhältnisse an diesen Gesellschaften abklären zu können, sind der Verrechnungsstelle alle diesbezüglichen Unterlagen einzureichen. Diese hat sodann nach pflichtgemässigem Ermessen die schweizerische Gläubigereigenschaft anzuerkennen oder abzulehnen. Zu bemängeln ist bei diesem Verfahren nun, dass die Prinzipien für deren Zuerkennung oder Ablehnung nirgends gehörig und in rechtsgültiger Weise und Form veröffentlicht wurden, so dass es den Gesellschaften mangels einer verbindlichen Rechtsvorschrift unmöglich ist, die Rechtmässigkeit der behördlichen Entscheide zu überprüfen¹⁰⁴. Roesle bemerkt hierzu mit Recht, dass dies um so schwerer wiege, als die Folgen von grosser finanzieller Tragweite sein können und dass, wie wir bereits festgestellt haben, über eine allfällige Beschwerde wiederum die Organe der Verwaltung entscheiden.

Endlich bedarf es noch der Erwähnung, dass sämtliche schweizerischen Gläubiger, gleichgültig, ob es sich um Einzelpersonen oder juristische Personen handelt, verpflichtet sind, die in den abgegebenen Affidavits gemachten Feststellungen auf ihre Richtigkeit nachprüfen zu lassen und die Belege hierzu vorzuweisen. Die jeweiligen Abwicklungsstellen¹⁰⁵ sind auf Grund des BRB über die Durchführung der einzelnen Transferabkommen und auch generell auf Grund des BRB über die Zulassung von Forderungen zum gebundenen Zahlungsverkehr vom 3. 12. 1945¹⁰⁶, 6. 12. 1948¹⁰⁷ und 12. 5. 1950¹⁰⁸ berechtigt, Kontrollen, Stichproben und umfassende Revisionen anzuordnen.

Stellt sich hierbei heraus, dass die im Verrechnungsverkehr ausbezahlten Beträge auf Grund unwahrer Angaben in den Affidavits oder durch die Abgabe falscher oder verfälschter Affidavits oder endlich durch die Verwendung von Affidavits, in der Absicht, sich oder einem Dritten einen widerrechtlichen Vorteil zu verschaffen, erfolgt sind, so können dieselben zurückgefordert werden. Ausserdem können vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen mit Busse bis zu frs. 10 000,— oder Gefängnis bis zu 12 Monaten oder einer Verbindung beider Strafen geahndet werden¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Vgl. Roesle, a. a. O., S. 62.

¹⁰⁵ In der Regel Banken und Treuhandgesellschaften.

¹⁰⁶ AS 61/1037.

¹⁰⁷ AS 1948/1175.

¹⁰⁸ AS 1950/216.

D. Die Arten des Clearingaffidavits für Werttitel

Je nach dem Zweck, für den die Clearingaffidavits benötigt werden, sind solche mit entsprechendem Text vorgeschrieben. Prinzipiell sind zweierlei verschiedene Arten zu unterscheiden:

1. Die Affidavits, die zum clearingmässigen Bezug von Zinsen- und Dividendenbeträgen usw. einzureichen sind und
2. die „Erklärungen“, die dazu bestimmt sind, den börsenmässigen Verkauf der Werttitel selbst als clearingberechtigte Stücke zu ermöglichen.

Was die erste Kategorie anbelangt, so sind wiederum die Affidavits inhaltlich verschieden, je nachdem es sich bei dem Coupongläubiger um eine Person handelt, die die in Frage stehenden Werttitel bei einer Bank im Depot oder im Tresor liegen hat und ob die betreffende Bank zur Affidavitmanipulation berechtigt ist oder nicht. Handelt es sich um einen ständigen Kunden bei einer affidavitberechtigten Bank, so ist, sofern die Wertpapiere bei dieser im offenen Depot liegen, dieser gegenüber für die Dauer des betreffenden Transferabkommens nur einmal ein *Depotaffidavit* abzugeben.

Auf Grund eines solchen Depotaffidavits kassiert die Bank die Coupons automatisch bei Fälligkeit ein; Depotaffidavits bilden auch -- im Falle der Handänderung -- die Grundlage für die automatische Ausstellung von Titelfaffidavits. Die der Bank bekannten Depotkunden geniessen hierdurch eine Vorzugsbehandlung, indem sie nicht bei jedem einzelnen Couponinkasso oder bei jeder einzelnen Transaktion ein Affidavit unterzeichnen und zu einer Treuhandgesellschaft gehen müssen und indem sie von ihrer Bank selbst kontrolliert werden. Sofern die Titel bei einer nicht zur Affidavitmanipulation zugelassenen Bank liegen, kann ein Depotaffidavit ausgestellt werden, das aber nicht von der deponhaltenden Bank, sondern von einer Treuhandgesellschaft zu visieren ist.

Kunden schweizerischer Banken, die ihre Wertpapiere in einem Safe bei einer Bank haben, können *Tresoraffidavits* ausstellen; diese werden vom Kunden unterzeichnet und von der Bank nach Prüfung visiert. Bei jedem Couponinkasso muss jedoch der Tresorkunde ein Einreicheraffidavit ausstellen, das von der Bank auf Grund des vorliegenden Tresoraffidavits ohne weiteres visiert wird. Durch die Institution der Tresoraffidavits sollte den der Bank immerhin bis zu einem gewissen Grade bekannten Tresorkunden der jeweilige Gang zu einer Treuhandgesellschaft erspart werden.

¹⁰⁹ BRB über die Zulassung von Forderungen zum gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland und die Dezentralisierung dieses Verkehrs vom 12. Mai 1950 (AS 1950/413) Art. 17; vgl. BRB vom 3. Dez. 1945 (AS 61/1037) Art. 10.

Coupongläubiger, deren Titel nicht bei einer zur Affidavitmanipulation berechtigten schweizerischen Bank liegen, haben ein *Einreicheraffidavit* auszufüllen. Dieses Affidavit wird vom Eigentümer der Wertschriften unterzeichnet und von einer ermächtigten Treuhandgesellschaft oder, im Verkehr mit gewissen Ländern, von einer zur Affidavitmanipulation berechtigten Bank visiert. Liegen die Titel bei einer solchen Bank im Tresor, so kommt, wie bereits erwähnt, ein Tresor- bzw. Depotaffidavit in Frage.

Auf Grund der Einreicheraffidavits, wie auch der Depot- und Tresoraffidavits stellen die Banken *Bankenaffidavits* aus, mit welchen sie anlässlich des Inkassos der Coupons bei der als Zentralstelle für das betreffende Land beauftragten Bank oder im Couponhandel zwischen den Banken bestätigen, dass die Coupons von Titeln abgetrennt sind, die den Voraussetzungen des betreffenden Abkommens entsprechen. Dabei müssen die Namen der Kunden nicht preisgegeben werden.

Für den börsenmässigen Verkehr mit Wertschriften im gebundenen Zahlungsverkehr kommt in erster Linie das Titelaaffidavit in seinen verschiedenen Formen und Abwandlungen in Frage.

Ein *Titelaaffidavit* ist auszustellen, wenn die betreffenden Wertpapiere die Hand ändern. Dasselbe muss von der den Titelverkauf besorgenden Bank oder einer Treuhandgesellschaft ausgestellt werden. Bei jeder Handänderung ist ein Titelaaffidavit in zwei Exemplaren auszufertigen, von denen das eine dem Käufer geliefert wird, während das andere zusammen mit dem alten Titelaaffidavit als Beleg bei der Bank bleibt. Der Käufer muss seinerseits, wenn er den Titel wieder abstossen will, das schweizerische Eigentum nur für die Zeitspanne vom Datum des ihm gelieferten letzten Titelaaffidavits bis zum Handänderungsdatum nachweisen; der neue Käufer erhält alsdann ein Titelaaffidavit für die ganze bisherige Periode. Verliert ein Titel anlässlich einer Handänderung seine schweizerische Eigenschaft — z. B. wenn der neue Erwerber kein schweizerischer Gläubiger ist —, so geht das Titelaaffidavit endgültig unter.

Eine besondere Form der Titelaaffidavits sind die sogenannten *Kettenaffidavits*. Bei diesen muss nicht anlässlich einer jeden Handänderung das alte Titelaaffidavit annulliert und ein neues ausgestellt werden, sondern die sich folgenden Eigentümer des betreffenden Titels müssen sich in vorgesehene Rubriken des Affidavitformulars eintragen; es erfolgt also sozusagen ein Indossament des Titels, dessen frühere Eigentümer erkennbar sind, während dies bei gewöhnlichen Titelaaffidavits nicht der Fall ist.

Bei der Umlagerung bisher affidavitberechtigter Anlagen — sowohl von Wertpapieren wie von Einzelforderungen — in Titel ist die Ausfertigung eines *Ersatzaaffidavits* erforderlich, damit die neuen Titel dem Abkommen mit dem betreffenden Lande unterstellt werden können. Dieses Affidavit bestätigt, dass die neue Anlage unmittelbar aus dem Erlös der alten angeschafft worden ist und darf — zur Vermeidung von Missbräuchen — nur von der Zentralstelle ausgestellt werden. Bei der ersten

Handänderung des mit Ersatzaffidavit versehenen Titels wird ein gewöhnliches neues Titelfaffidavit ausgestellt.

Im Clearingverkehr mit einzelnen Ländern besteht die Vorschrift, dass Banken und Treuhandgesellschaften Affidavits zugunsten von Ausländern nur ausstellen und visieren dürfen, wenn diese im Besitze eines von der Zentralstelle ausgestellten *Titelfaffidavits für Ausländer* sind. Die Zentralisierung der Ausstellung von Titelfaffidavits für Ausländer hat zum Zweck, die einheitliche Handhabung der im Verkehr mit einzelnen Ländern besonders komplizierten Vorschriften über die Zulassung von Ausländern zu gewährleisten.

E. Die Rechtsnatur der Clearingaffidavits

Je nach dem Verwendungszweck der Affidavits, sei es zum Coupon- oder Dividendenbezug oder einer sonstigen Leistung finanzieller Art aus einem Werttitel, oder sei es anlässlich einer Handänderung desselben, ist ihre rechtliche *Natur* verschieden, ihre rechtliche *Funktion* jedoch dieselbe.

a) *Die Rechtsnatur und rechtliche Funktion der Couponaffidavits:* Hier ist, wie bereits erwähnt, die ordnungsgemässe Anmeldung der Forderung bei der Schweizerischen Verrechnungsstelle und der Nachweis der persönlichen Clearingberechtigung des schweizerischen Gläubigers die formelle Voraussetzung für die Auszahlung der Transferquote im Clearingverkehr¹¹⁰. Die jeweils der Schweizerischen Verrechnungsstelle durch die affidavitberechtigten Banken oder durch die hierzu berufenen Treuhandgesellschaften abzugebenden Affidavits sind deshalb in der persönlichen Handlungs- und Auskunftspflicht des Clearinggläubigers gegenüber der Verrechnungsstelle begründet. Dadurch ist ihr *öffentlich-rechtlicher* Charakter gekennzeichnet. Ihrer *Rechtsnatur* nach sind sie als *condiciones iuris* für die Auszahlungsberechtigung zu qualifizieren, „das heisst als Tatsachen, welche kraft gesetzlicher Vorschrift zu den Willensäusserungen der Parteien hinzutreten müssen, um das Recht auf Auszahlung entstehen zu lassen“¹¹¹.

Bei der Handänderung von Obligationen ausländischer Staaten oder Gesellschaften handelt es sich um die Abtretung einer im Werttitel verbrieften Forderung gemäss Art. 164 OR. Durch diese Zession geht die Forderung aus dem Vermögen des bisherigen Gläubigers in dasjenige des neuen Gläubigers über. Dies kann ohne Einwilligung und ohne Kenntnis des Schuldners vorgenommen werden, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder die Natur des Rechtsverhältnisses dem entgegenstehen. Bei Obligationen als Inhaberpapieren ist dies in der Regel anzunehmen, so dass

¹¹⁰ Vgl. die mehrfach erwähnten Wegleitungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle Anm. 83, 92, 93 usw.

¹¹¹ Roesle, a. a. O., S. 68.

zur Übertragung des Wertpapiers zu Eigentum gemäss Art. 967 OR lediglich die Übertragung des Besitzes an der Urkunde nötig ist.

Auch clearingrechtlich kann eine in einer Obligation verbriefte als clearingberechtigt anerkannte Forderung ohne jegliche Genehmigung an eine andere in der Schweiz als clearingberechtigt anerkannte Person abgetreten werden, ohne dass dadurch die betreffende Forderung im Inhalt der Leistung oder im Hinblick auf ihre clearingrechtliche Erfüllung eine Veränderung erfährt¹¹². Im Gegenteil ist anzunehmen, dass mit der Abtretung der betreffenden Forderung im Zweifel auch der öffentlich-rechtliche Auszahlungsanspruch abgetreten wird¹¹³. Dies wäre nur dann nicht der Fall, wenn die Abtretung der Forderung an eine nicht clearingberechtigte Person, sei es nun im In- oder Ausland, erfolgt. In diesem Falle wäre der neue Gläubiger nicht mehr clearingberechtigt und für den in Frage stehenden Werttitel könnte kein Affidavit mehr ausgestellt werden.

Dasselbe ist hinsichtlich der Handänderung bei ausländischen Aktien zu sagen. Durch die Übergabe der Aktie zu Eigentum des Käufers geht sowohl das Mitgliedschaftsrecht an der Gesellschaft wie das Eigentum an der Sache, nämlich der Aktie selbst, auf den Käufer über. In bezug auf das Clearingrecht gilt das eben Gesagte in analoger Weise.

Ihrer *rechtlichen Funktion* nach haben die Affidavits der Verrechnungsstelle gegenüber als *Beweismittel* zu dienen.

Hinsichtlich der *Beweiskraft* dieser Affidavits ist es notwendig darzustellen, wie die Abgabe der Erklärungen sich formell vollzieht. Hier ist festzuhalten, dass der schweizerische Gläubiger der ihn vertretenden Bank ein Affidavit einzureichen hat, in welchem er das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen für seine persönliche Transferberechtigung wie die objektive des betreffenden Titels bescheinigt. Dieses Affidavit hat die betreffende Bank mit ihrer Unterschrift und der Bestätigung zu versehen, dass sie die Transferberechtigung des betreffenden Werttitels bzw. der in Frage stehenden Coupons festgestellt hat. Gleichzeitig hat sie ihrerseits ein Bankenaффidavit für die in Frage stehenden Coupons auszustellen, in welchem sie auf Grund der ihr vorliegenden, von ihr oder einer hierzu ermächtigten Treuhandstelle ordnungsgemäss geprüften Unterlagen bzw. Affidavits erklärt, dass die in diesem Affidavit aufgeführten Coupons von Titeln abgetrennt sind, die transferberechtigtes schweizerisches Eigentum im Sinne der jeweils in Frage kommenden Transfervereinbarung sind. Ferner anerkennt die Bank ausdrücklich, dass sie von den für die Ausstellung und Kontrolle der Affidavits erlassenen Vorschriften und den diesbezüglichen Strafbestimmungen Kenntnis genommen habe, und endlich hat sie ihre Bereitschaft zu erklären, die Wahrheit der in den Affidavits gemachten Angaben jederzeit an Hand ihrer Akten und Bücher durch eine zwischen der Verrechnungsstelle und den ausländischen Clearingbehörden vereinbarten Treuhandstelle nachprüfen zu lassen.

¹¹² Vgl. Hug, a. a. O., S. 564 a.

¹¹³ Vgl. M. Hug, a. a. O., S. 565.

Hieraus ergibt sich, dass diesen Couponaffidavits nur insoweit *volle Beweiskraft* dafür zukommt, *als feststeht, dass der Einreicher dieselben der Bank gegenüber selbst unterzeichnet und die darin enthaltenen Angaben gemacht hat.*

Hingegen haben sie *keine volle Beweiskraft für die darin von der Bank beurkundeten Angaben* selbst. Sofern nämlich der Einreicher nicht selbst Besitzer des betreffenden Werttitels seit dem in den jeweiligen Transferabkommen festgelegten Stichtag ist, weiss er ja aus eigener Kenntnis nicht, ob die von den Vorbesitzern des Titels gemachten Angaben den Tatsachen entsprechen. Vielmehr gibt er sein Affidavit lediglich auf Grund des ihm beim Kauf desselben überlassenen Titelaaffidavits ab. Auch kann die Bank, die die in Frage stehenden Wertschriften in Depot hat, nicht nachprüfen, ob es sich um das Eigentum ihres Kunden handelt, oder ob dieser die Titel für eine dritte eventuell nicht clearingberechtigte Person auf seinen Namen deponiert hat oder ob dieselben ihm als Pfand oder treuhänderisch überlassen wurden.

Die schweizerischen Abwicklungsstellen, insbesondere die Verrechnungsstelle selbst, haben sich daher eine genaue Nachprüfung der betreffenden Angaben, sei es durch Stichproben oder in Verdachtsfällen durch umfassende Revisionen vorbehalten, so dass den betreffenden Affidavits volle Beweiskraft erst nach erfolgter Kontrolle zukommen dürfte.

b) *Die Rechtsnatur der Titelaaffidavits bei der Handänderung ausländischer clearingberechtigter Wertschriften.*

1. *Allgemeine rechtliche Vorbemerkungen:* Bei Wertschriften, insbesondere bei Obligationen und Aktien, die hier im besonderen Gegenstand dieser Ausführungen sind, ist zwischen dem Recht *am* Papier, also im vorliegenden Falle einer in der Schweiz gelegenen Sache, und dem Recht *aus* dem Papier zu unterscheiden.

Es ist unbestritten, dass Rechte *aus* dem Papier bei ausländischen Wertschriften nur entsprechend den Gesetzen und Vorschriften desjenigen Staates, in welchem sie emittiert wurden, geltend gemacht werden können und nach diesem Recht zu beurteilen sind. Dies gilt gleicherweise für die Forderungsrechte aus einer von einem ausländischen Staate oder einer im Ausland domizilierten Gesellschaft emittierten Obligation wie für die Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte aus ausländischen Aktien.

Hingegen war man in der Literatur und Judikatur des internationalen Privatrechts in den verschiedenen Staaten lange Zeit geteilter Meinung, nach welchem Recht das Recht an dem Papier zu beurteilen sei. Heute ist es in der international-privatrechtlichen Theorie und Praxis ein allgemein anerkannter Grundsatz, dass bewegliche Sachen — und darunter fallen auch Wertschriften — derjenigen Rechtsordnung unterstehen, in deren Geltungsbereich sie sich befinden. Es kommt somit die *lex rei sitae*, also im vorliegenden Falle schweizerisches Obligationenrecht zur Anwendung¹¹⁴.

2. *Die rechtliche Funktion des Titelaaffidavits und seine Rechtsnatur bei der Handänderung von Wertschriften:* In technischer Hinsicht ist hier vor-

wegzunehmen, dass die Ausstellung und Weitergabe des Titelaффидавитs sich in gleicher Weise vollzieht wie bei dem bereits besprochenen Affidavits zum Couponbezug.

Auch hier hat der Verkäufer des betreffenden Wertpapieres gegenüber der Bank, durch die der Verkauf an der Börse ausgeführt wird, oder sofern diese nicht affidavitberechtigt ist, oder ein Direktverkauf ausserhalb der Börse vorliegt, einer hierzu befugten Treuhandstelle gegenüber ein Affidavit mit dem bereits mehrfach zitierten Inhalt abzugeben. Diese übergibt dem Käufer bzw. dessen Bank ein Bankenaффидавит des gleichen Inhalts mit den ebenfalls bereits erwähnten ausdrücklichen Versicherungen bezüglich der Transferberechtigung des betreffenden Titels.

Ihrer *Rechtsnatur* nach handelt es sich im vorliegenden Falle um die *Zusicherung von Eigenschaften* im Sinne von Art. 197 OR, nämlich der Transferberechtigung des betreffenden Werttitels im Sinne des in Frage stehenden Zahlungsabkommens.

Trotzdem das Affidavit dem Käufer des Wertpapiers, also einer Privatperson gegenüber abzugeben ist, dürfte es ebenfalls *öffentlich-rechtlichen Charakter* haben, dient es doch zur Aufrechterhaltung der Transferberechtigung des betreffenden Titels und zum Nachweis derselben für die Couponeinlösung. Ausserdem muss dieses Affidavit auf Grund gesetzlicher Vorschrift abgegeben werden. Endlich bestehen für falsche Angaben in dem Affidavit, ferner für Fälschung oder Verfälschung desselben die gleichen Strafbestimmungen, die oben bereits angeführt wurden.

Dem Käufer des Wertpapiers hat der Verkäufer für die Zusicherung der Eigenschaft als transferberechtigter Titel im Sinne von Art. 205 ff. OR Gewähr für die Richtigkeit des Affidavitinhalts zu leisten, auch wenn ihn kein Verschulden trifft, und er kann dieser Gewährspflicht nur entgehen, wenn er den in Art. 200 Abs. 1 und 2 OR vorgesehenen Entlastungsbeweis erbringt.

Hinsichtlich der Beweiskraft des Titelaффидавитs kann auf das oben Gesagte verwiesen werden. Es ist dem nichts hinzuzufügen.

F. Schlussbetrachtung

Die Tatsache, dass bei jeder Handänderung eines ausländischen Werttitels, wie auch z. B. für Tresorkunden einer Bank bei jedem Couponinkasso neue Affidavits auszustellen sind, hat dazu geführt, dass die Banken eine bedeutende, schlecht bezahlte Mehrarbeit zu leisten haben und die Bankkunden selbst die Ausstellung der Affidavits als unnötige Be-

¹¹⁴ Vgl. Weiss, Das Verhältnis der sachenrechtlichen Bestimmungen über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers zur Entwehrung und Mängelhaftung beim Wertpapierkauf, in: Festschrift Guhl, S. 143 ff.; Voegeli, a. a. O., S. 29 ff.; BGE 36 II 6, 38 II 166, 74 II 228, 75 II 129.

lästigung empfinden. Auch in der Presse wurde Klage darüber geführt, dass die Clearingvorschriften besonders bürokratisch geworden seien und unnötige Kosten und Umtriebe verursachen¹¹⁵.

So sehr es auch im Interesse einer freien Wirtschaft erwünscht wäre, das diese tatsächlich wenig produktive Arbeit aller beteiligten Kreise beseitigt würde, so muss andererseits festgestellt werden, dass diese Affidavits solange als notwendiges Übel zu betrachten sind, als die Schweiz gezwungen ist, bedingt durch die Devisennot ihrer Handelspartner, den gebundenen Zahlungsverkehr mit den meisten ausländischen Staaten beizubehalten. Diese Art des Zahlungsverkehrs muss auch auf dem Gebiet des Finanztransfers von einem um so grösseren Formalismus begleitet sein, je grösser der Anreiz für nicht clearingberechtigte Personen und Firmen ist, unter Missbrauch der Bestimmungen des gebundenen Zahlungsverkehrs denselben unrechtmässigerweise für sich in Anspruch zu nehmen. Dies beweisen die verschiedenen Strafprozesse wegen Affidavitfälschungen in der Schweiz¹¹⁶. Es bleibt der Schweizerischen Verrechnungsstelle somit nichts anderes übrig, als durch ein lückenloses Affidavitsystem eine genaue Kontrolle über das tatsächliche Vorliegen der objektiven und subjektiven Voraussetzungen für die Transferberechtigung sowohl der einzelnen Personen wie Werttitel auszuüben und gegebenenfalls auch von den harten Strafbestimmungen Gebrauch zu machen, die für den Missbrauch des Clearings, wie insbesondere für die Fälschung oder Verfälschung von Affidavits wie für unwahre Angaben in den Erklärungen auf Grund der mehrfach erwähnten BRB bestehen. Es liegt ferner auch in der Natur der Sache, dass jedes von der Handelsabteilung des EVD als affidavitberechtigte Bank anerkannte Institut alle Arbeiten auf diesem Gebiet durch eine besondere hierzu ermächtigte Revisionsstelle überprüfen lassen muss, die diese Kontrollen auf Grund eingehender Richtlinien vorzunehmen hat. Verstösse gegen die von den affidavitberechtigten Banken einzuhaltenden Vorschriften, insbesondere der Instruktionen, dass diese Banken Affidavits nur auf Grund bankmässiger Unterlagen, welche die Nummern der Titel zu enthalten haben, ausstellen darf, können den Verlust dieser Berechtigung sowie weitere Sanktionen zur Folge haben.

Zieht man endlich in Betracht, dass die einzelnen Staaten trotz wirtschaftlicher Hochkonjunktur und trotz Gründung der europäischen Zahlungsunion ihre Devisenrestriktionen — von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen — bis jetzt nicht zu lockern in der Lage waren, so muss man leider feststellen, *dass wohl noch auf absehbare Zeit mit den das internationale Wertpapiergeschäft und den Finanztransfer in gleicher Weise erschwerenden Affidavits zu rechnen sein wird und dass auch schweize-*

¹¹⁵ Vgl. Finanz & Wirtschaft 16.4.1943, No. 44; 1.11.1944, No. 126. R. Baschy, Börsensplitter, Sonderdruck aus der Schweizer Handelszeitung vom 1. Sept. 1949, No. 35.

¹¹⁶ Vgl. S. 96 Anm. 126 dieser Arbeit.

rischerseits eine Lockerung der in Frage stehenden Bestimmungen nicht erfolgen kann.

Was insbesondere die Auswirkung der „Europäischen Zahlungsunion“ auf den Finanztransfer mit der Schweiz anbelangt, so ist dem Bericht der Schweizerischen Verrechnungsstelle für das Jahr 1951 nachstehende interessante Feststellung zu entnehmen:

„In diesem Sektor des Zahlungsverkehrs traten die Auswirkungen der Europäischen Zahlungsunion (EPU) im Berichtsjahr deutlicher in Erscheinung als im Vorjahr. Zwar hatten die Liberalisierungsbestrebungen der OEEC keine direkten Folgen auf die Abwicklung der Finanzauszahlungen, da die „liberalisierten“ Positionen der sogenannten „invisibles“ im Verkehr zwischen der Schweiz und den meisten Mitgliedstaaten der EPU auf Grund bilateraler Vereinbarungen schon bisher zur Überweisung vorgesehen waren. Ferner konnten die wenigen Länder, mit denen der Finanztransfer seit Jahren ruht, nämlich Deutschland, Österreich und Griechenland, trotz ihrer Teilnahme am intereuropäischen Verrechnungssystem die Finanzauszahlungen nach wie vor nicht wieder aufnehmen.

Abgesehen von diesen Ausnahmefällen bestätigte sich dagegen im Berichtsjahr die seit dem Beitritt der Schweiz zur Union festgestellte Tendenz des Auslandes, die im bilateralen Verrechnungsverkehr notwendig gewordenen Einschränkungen im Finanzauszahlungsverkehr weitgehend zu lockern und insbesondere in vermehrtem Umfang auch Kapitalauszahlungen zur Überweisung nach der Schweiz zuzulassen. Diese Entwicklung war namentlich in der ersten Jahreshälfte festzustellen und dürfte auf das Betreiben zurückzuführen sein, einen ausgleichenden Faktor für die zufolge der Liberalisierung des Warenverkehrs erweiterten Exportmöglichkeiten der einzelnen Länder zu schaffen und dadurch die Forderungen gegenüber der Europäischen Zahlungsunion so niedrig als möglich zu halten. Da aber auch die Schweiz bemüht sein musste, die Beanspruchung der von ihr der Zahlungsunion eingeräumten Kredite zu begrenzen, konnte sie gewisse auf autonome Massnahmen des Auslandes basierende Überweisungen im Finanztransfer nicht ohne weiteres zulassen, um so weniger, als die in Frage kommenden ausländischen Massnahmen für die Schweiz angesichts des Umfanges der schweizerischen Investitionen im Ausland besonders ins Gewicht fielen. Es war deshalb Aufgabe der für die Entwicklung des zwischenstaatlichen Verrechnungsverkehrs verantwortlichen Bundesbehörden und der Verrechnungsstelle, die den bilateralen Vereinbarungen nicht entsprechenden ausländischen Zahlungen, insbesondere die Kapitalauszahlungen, je nach den Umständen zuzulassen oder zurückzuweisen, wobei die jeweilige Beanspruchung der schweizerischen Gläubigerquote bei der Union mitzuberücksichtigen war.

Von den gesamten Auszahlungen im Finanzverkehr im Betrage von 276 Mill. (im Vorjahr 191 Mill.) entfielen 184 Mill. auf Kapitalerträge und 27 Mill. Fr. auf vertragliche Amortisationen (im Vorjahr insgesamt

rund 150 Mill. für Erträge und Amortisationen). Der Restbetrag verteilt sich zu rund 22 (8) Mill. auf Entschädigungszahlungen gemäss Globalentschädigungsabkommen und zu rund 43 (33) Mill. Fr. auf sonstige Kapitalzahlungen einschliesslich Zahlungen an schweizerische Rückwanderer¹¹⁷.

Es ist also die paradoxe Tatsache zu verzeichnen, dass die schweizerischen Behörden, die sich jahrelang vergeblich um die Transferberechtigung von Kapitalrückzahlungen im gebundenen Zahlungsverkehr und im Rahmen der bilateralen Abkommen bemühten, sich nunmehr wenigstens in Einzelfällen mit Rücksicht auf die eigene Gläubigerquote bei der Zahlungsunion ausser Stande sehen, derartige Kapitalüberweisungen zuzulassen.

Zur Zeit, Frühjahr 1952, bestehen mit nachfolgenden Staaten Zahlungsabkommen, auf Grund welcher die Ausstellung von Affidavits für den Finanztransfer schweizerischerseits vorgeschrieben ist:

Aegypten (Stichtag 15. 10. 1948)

Kunden-, Coupon-, Bankenaffidavits.

Argentinien (Stichtag 18. 4. 1940 und 1. 6. 1950)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Belgien (Stichtag 28. 2. 1952)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Bulgarien (Stichtag 1. 1. 1947)

Für Titel der äussern bulgarischen Schuld:

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Dänemark (Stichtag 1. 9. 1951)

Kunden-, Titel- Bankenaffidavits¹¹⁸.

Deutschland (Stichtag 1. 7. 1933)

Depot-, Tresorkunden-, Einreicher-, Bankenaffidavits. Titellaffidavits für die Schweiz, das Fürstentum Liechtenstein, für Kapitalaufstockungen und für Ausländer.

Ersatzaffidavits für Umtauschoperationen¹¹⁹.

Finnland (Stichtag 1. 9. 1939)

Depot-, Tresor-, Einreicher-, Banken- und Titellaffidavits.

Ersatzaffidavits für Wiederanlagen in finnischen Titeln.

Frankreich (Stichtag 1. 9. 1945)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits¹²⁰.

¹¹⁷ NZZ vom 2. 4. 1952, Nr. 720.

¹¹⁸ Weitere Affidavits sind für die einzelnen dänischen Anleihen vorgesehen. Vgl. Form. Nr. 14/125 der Schweizerischen Verrechnungsstelle vom 9. 4. 1952.

¹¹⁹ Hierzu kommen noch zahlreiche Spezialerklärungen, Inkassoerklärungen, Couponaffidavits für Banken etc. mit differierenden Stichtagen für die verschiedenen deutschen Anleihen. Vgl. Anm. 118.

¹²⁰ Vorgesehen sind weitere „résident-suisse“-Erklärungen sowie die sogenannten „déclarations-annexes“ für Titel und Coupons der privaten französischen Anleihen und der Suez-Kanal-Gesellschaft. Vgl. Anm. 118.

Italien (Stichtag 15. 10. 1950)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Niederlande (Stichtag 16. 1. 1948)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Norwegen (Stichtag 1. 7. 1950)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Österreich (Stichtag 12. 3. 1938)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits ¹²¹.

Spanien (Stichtag 1. 11. 1950)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Ersatzaffidavits für in Spanien vorgenommene Wiederanlagen in spanischen Wertpapieren.

Sterlinggebiet (Stichtag 1. 9. 1950)

Kundenaffidavits, „Déclaration annexe“ zum Nachweis der Transferberechtigung, „Déclaration titres“ Kettenerklärung im Rahmen der Konvention GB, „Déclaration ABX“ mit Schedule ¹²².

Tschechoslowakei (Stichtag 1. 1. 1950)

Kunden-, Titel-, Bankenaffidavits.

Türkei (Stichtag 5. 12. 1941)

Für Titel und Coupons der 5 % Türkischen Schuld von 1937: Depot-, Einreicher-, Titel-, Bankenaffidavits.

Ungarn (Stichtag 5. 3. 1941)

Titelaffidavits.

¹²¹ Für die Internationalen Anleihen der Republik Österreich gelten die gleichen Affidavits wie für den Verkehr mit Deutschland. Vgl. Anm. 118.

¹²² Titel und Coupons der Anleihen erfordern weitere Spezialaffidavits. Vgl. Anm. 118.

3. Kapitel

DAS AFFIDAVITSYSTEM DES ZWEITEN WELTKRIEGES

Vorbemerkung

In den bisherigen Ausführungen haben wir uns mit den auf Grund von Staatsverträgen in der Schweiz erlassenen Clearingaffidavits befasst. In den nachstehenden Abschnitten sollen nun die Schweizer Besitzerklärungen und die von der SBV herausgegebenen Konventionsaffidavits einer kritischen Würdigung unterzogen werden. Dabei sind vor allem zwei Fragen zu untersuchen: Einmal, ob die SBV als private Institutionen ohne jegliche behördliche Delegation und ohne sich hierbei auf irgendeine gesetzliche Ermächtigung stützen zu können, berechtigt war, solche, den gesamten Börsenhandel mit ausländischen Wertschriften einengenden und gewisse Personen und Wertschriften diskriminierende Vorschriften zu erlassen¹. Des weiteren ist hinsichtlich des Inhalts dieser Affidavits zu prüfen, inwieweit diese unter dem Gesichtspunkt der Berücksichtigung ausländischen Rechts im allgemeinen und des Kriegsrechts im besonderen in der Schweiz Rechtskraft erlangen konnten. Dabei soll keineswegs verlangt werden, dass die SBV mit der Schaffung der verschiedenen Affidavitskonventionen den Schutz des schweizerischen Eigentums an ausländischen, nicht unter die Clearingverträge fallenden Werttitel während der Kriegszeit im Auge hatte. Dafür gebührt ihr um so mehr Anerkennung, als leider eine gesetzliche Regelung dieser wichtigen Materie unterblieben ist und auch staatsvertragliche Abmachungen behördlicherseits offensichtlich nicht in Betracht gezogen wurden².

§ 7. Die Anwendung ausländischen Rechtes in der Schweiz

A. Prinzipielle Fragen

Es kann begreiflicherweise nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, die vielfältigen Rechtsverhältnisse und Kollisionsnormen im Gebiet des internationalen Privatrechts im einzelnen zu analysieren. Es sei in dieser Hin-

¹ Vgl. S. 76 ff. dieser Arbeit.

² Vgl. S. 77 dieser Arbeit.

sicht auf die umfangreiche Spezialliteratur verwiesen^{2a}. Vielmehr haben wir uns darauf zu beschränken, die wichtigsten Gesichtspunkte, namentlich soweit sie das Wertpapierrecht betreffen, hier in Kürze darzustellen.

I.

Auszugehen ist von der Tatsache, dass es keine einheitliche Kodifikation des internationalen Privatrechts gibt. Die verschiedenen Staaten haben vielmehr bestimmte Rechtsverhältnisse zwischenstaatlichen Charakters in mehr oder weniger ausführlicher Form als ihr eigenes internationales Privatrecht gesetzlich oder durch richterliche Entscheidungen geregelt. Die besonders wichtige Frage jedoch, ob ausländisches Recht von einem nationalen Gericht im einzelnen Falle anzuwenden ist, wird hierbei jeweils dem richterlichen Ermessen überlassen.

Für dieses richterliche Ermessen gilt es nun, sollen die Entscheidungen nicht mit Willkürlichkeiten behaftet sein, Regeln zu finden, die sowohl die Grundprinzipien der Rechtsordnung des jeweiligen Gerichtsstandes wie auch den ausgesprochenen oder durch den Tatbestand des einzelnen Falles zu vermutenden Willen der Parteien berücksichtigen.

Behauptet nun eine Partei, dass ausländisches Recht zur Anwendung zu gelangen habe, so hat sie dies wie einen Tatbestand zu beweisen. Der Richter hat sodann entsprechend der Theorie der Anknüpfungspunkte, die sich in den letzten Jahrzehnten auch international auf diesem Gebiet durchgesetzt hat, zu untersuchen, ob er entsprechend den spezifischen Tatbestandsmerkmalen des einzelnen Falles annehmen muss, dass die Parteien die Beurteilung der Rechtsverhältnisse einem bestimmten Recht, unabhängig z. B. vom Abschlussort des Vertrages, vom Wohnsitz der Vertragsparteien oder ihrer Staatsangehörigkeit unterstellen wollten.

Kommt der Richter zum Ergebnis, dass ausländisches Recht zur Anwendung zu gelangen habe, so hat er den Streitfall nach dem Bestimmungen dieses Rechtes zu beurteilen, es sei denn, die betreffende Kodifikation enthalte für den speziellen, zur Beurteilung stehenden Tatbestand Grundsätze, die mit dem o. p. des *ius fori* nicht zu vereinbaren sind.

Dies ist die Schranke, die die eigene Rechtssphäre vor den Eingriffen fremden Rechtes zu schützen hat. Eine solche Schranke erweist sich besonders dann als notwendig, wenn es sich wie in Kriegszeiten darum handelt, eine Ausnahmegesetzgebung, wie sie das Kriegsrecht schon begrifflich sein muss, von der Anwendung im eigenen Staatsgebiet fernzuhalten.

^{2a} A. Schnitzer, Handbuch des internationalen Privatrechts Bd. I und II, 3. Aufl. Basel 1950 und daselbst zit. Literatur.

II.

Im internationalen *Sachenrecht* hat sich im abendländischen Kulturkreis der Grundsatz der *lex rei sitae* durchgesetzt. Der Anknüpfungspunkt ist also hier der Ort, an dem sich die Sache tatsächlich befindet. Dies gilt auch für Wertpapiere, die als bewegliche Sachen im Rechtssinne betrachtet werden.

Auch die schweizerische Literatur³ und Judikatur⁴ hat sich dieser internationalen Praxis der *lex rei sitae* sowohl für Mobilien im allgemeinen als auch für Wertpapiere im besonderen angeschlossen, obwohl dieses Prinzip in keinem schweizerischen Gesetz ausdrücklich verankert wird⁵. Damit steht fest, „dass für die Wirkungen des in der Schweiz erfolgten Erwerbs eines sich hier befindlichen Wertpapiers das schweizerische Recht massgebend ist“⁶.

III.

Es ist nun noch zu prüfen, ob mit dem Erwerb eines ausländischen Wertpapiers nach schweizerischem Recht auch die Rechte aus dem Papier, also beispielsweise die Mitgliedschaftsrechte aus dem Besitz einer Aktie, oder die Forderungsrechte aus einer Obligation, rechtsgültig auf den Erwerber übergegangen sind. Auch diese Frage ist, wie Weiss⁷ überzeugend nachweist, zu bejahen, liegt es doch im Charakter eines Wertpapiers, dass eine verschiedene Behandlung von Papiereigentum und verkörpertem Recht unmöglich ist. „Qui possède le titre, possède le droit“⁸.

In „normalen“ Zeiten dürfte es gewiss keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bereiten, diese Rechtsgrundsätze auch im Emissionsland des Werttitels durchzusetzen. In Kriegszeiten jedoch, insbesondere unter dem Regime der Feindgesetzgebung der Kriegsparteien, ergeben sich hierbei erhebliche Hindernisse. Auch wenn der schweizerische Richter die Rechte aus dem Papier dem Erwerber zusprach, so gab es keine Möglichkeit, das Emissionsland zu zwingen, sofern es sich um den Erwerb einer Wertschrift von einem Feind oder an einen solchen handelte, diese Rechte in praxi

³ Vgl. Weiss, a. a. O., S. 143 ff. und die dort angegebene Literatur, ferner Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Bd. 1, S. 390, Schnitzer II, S. 511 ff., Homberger, Kommentar zum Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich 1938, Art. 933 Nr. 42.

⁴ BGE 25 II 844, 36 II 6, 38 II 166, 198; 74 II 228, 75 II 129; ZbJV 34/52, 35/75, 62/474.

⁵ Die Aufnahme einer Kollisionsnorm im Sinne der *lex rei sitae* war im Vorentwurf zum ZGB von 1900, wie im bundesrätlichen Entwurf von 1905 vorgesehen, wurde aber beide Male gestrichen.

⁶ Weiss, a. a. O., S. 145.

⁷ Weiss, a. a. O., S. 146.

⁸ Bonnacarrère et Laborde-Lacoste, Exposé Méthodique de Droit Commercial, Paris, 1946, Nr. 477.

durchzusetzen. Hierbei handelte es sich allerdings um keine Rechtsfrage mehr, sondern lediglich um eine solche der Macht, wie dies die sich bis jetzt noch in Kraft befindlichen Bestimmungen des Washingtoner Abkommens beweisen⁹.

Der schweizerische Richter muss jedoch seine Entscheidungen — unabhängig davon, ob es in der Praxis möglich ist, die Ansprüche aus dem Papier durchzusetzen — ausschliesslich davon abhängig machen, ob die betreffenden Kriegsgesetze mit dem o. p. des schweizerischen Rechtes und dem Grundsatz der integralen Neutralität der Schweiz zu vereinbaren sind.

IV.

Was nun die kriegsrechtlichen Gesetze und Erlasse beider Feindparteien anbetrifft, so enthalten sie in der Regel *öffentlich-rechtliche* Bestimmungen wie *privatrechtliche* Gebote und Verbote. In seinen früheren Entscheidungen hat das BG den Grundsatz vertreten, dass ausländisches öffentliches Recht überhaupt nicht in den Kompetenzbereich des inländischen Richters fällt¹⁰. Dieses Prinzip der gänzlichen Nichtanwendung des ausländischen öffentlichen Rechtes wurde allerdings nachträglich in der Weise modifiziert, dass dieses nur dann nicht angewendet werden darf, wenn es dem eigenen öffentlichen Recht widerspricht und mit der eigenen staatlichen Souveränität unvereinbar ist¹¹.

Die Feindgesetzgebung beider Parteien sah nun aus kriegspolitischen Gründen Eingriffe in die privaten Rechtsverhältnisse vor, wobei die Zwecke des privaten Rechtsverhältnisses und des öffentlich-rechtlichen Eingriffs völlig verschieden waren, ja dieser Eingriff in die privaten Rechtsverhältnisse diente häufig ausschliesslich staatlichen Zwecken. Ein solcher Eingriff kann nun vom schweizerischen Richter nicht nur aus neutralitätsrechtlichen Gründen nicht gebilligt werden, die Verweisung auf ausländisches öffentliches Recht wäre auch auf jeden Fall — auch in normalen Zeiten — dann unzulässig, wenn die Unterstützung des privatrechtlichen Verkehrs wegfällt oder weitgehend in den Hintergrund tritt und das öffentliche Recht lediglich staatlichen Zwecken dient¹². Dies ist bei kriegsrechtlichen Massnahmen ohne weiteres gegeben, wie das eben zitierte Urteil des Zürcher Obergerichts ausdrücklich feststellt.

Seeliger¹³ spricht in diesem Zusammenhang von einem o. p. öffentlich-rechtlicher Art, der ebenso vom Richter zu beachten ist, wie die übrigen fundamentalen Grundsätze des schweizerischen Rechtes im Verhältnis zum ausländischen Privatrecht.

⁹ Vgl. S. 114 dieser Arbeit.

¹⁰ BGE 42 II 183 N. 3.

¹¹ Vgl. H. Marti, Der Vorbehalt des eigenen Rechtes im Internationalen Privatrecht der Schweiz, Diss. Bern 1940, S. 57 ff.

¹² Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. 11. 1942, zit. in: SJZ 1943, S. 367 ff.

¹³ a. a. O., S. 163.

B. Die kriegsrechtlichen Erlasse der ausländischen Staaten und ihre Anwendbarkeit in der Schweiz

Es wurde bereits ausgeführt, dass in den schweizerischen Affidavits des zweiten Weltkrieges, allerdings mit graduellen Unterschieden und meist mit erheblicher Verspätung, die entsprechenden ausländischen kriegsrechtlichen Gesetze und Erlasse betreffend den Handel mit Wertschriften Berücksichtigung gefunden haben.

Im folgenden soll nun versucht werden, einen *allgemeinen*¹⁴ Überblick über die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der beiden Kriegsparteien zu geben, um dann zu prüfen, ob, und bejahendenfalls unter welchen Gesichtspunkten, diese Gesetze vom schweizerischen Richter zu beachten waren, bzw. ob ihre Berücksichtigung im schweizerischen Affidavitsystem verantwortet werden konnte.

Hierzu ist festzustellen, dass die Bestrebungen der Feindparteien, die wirtschaftlichen Lebenskräfte des Gegners lahmzulegen und möglichst zu zerstören, bereits im ersten Weltkrieg, wie schon ausgeführt wurde, zu völkerrechtswidrigen Eingriffen in das Privateigentum führten, wobei auch die Rechte Angehöriger neutraler Staaten tangiert wurden¹⁵.

I.

Der Feindbegriff des angelsächsischen Rechtes, dessen Grundprinzipien erstmals im englischen Trading with the enemy Act von 1914 festgelegt wurden¹⁶, ging vom traditionellen *Domizilprinzip* aus. Feind (alien enemy) war demnach jede Person, gleich welcher Nationalität, die sich freiwillig dauernd im feindlichen Gebiet oder im vom Gegner besetzten Territorium aufhielt. Hingegen galten ursprünglich feindliche Staatsangehörige, die im neutralen Ausland, in England selbst oder in einem seiner verbündeten Staaten Wohnsitz hatten, als alien friends, die vollen Rechtsschutz genossen¹⁷.

Im Zuge der Verschärfung des Handelskrieges erfolgte sodann durch den „Trading with the enemy Amendment Act“ von 1916¹⁸ eine Lösung von dem althergebrachten Domizilprinzip, indem nicht nur der im nichtfeindlichen Ausland wohnende feindliche Staatsangehörige dem alien enemy gleichgestellt wurde, sondern auch im neutralen Ausland domizilierte Personen, die in den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen „schwarzen Listen“ figurierten. Im Gegensatz zum angelsächsischen Kriegsrecht, dessen Prinzipien sich entgegen seiner bisherigen Tradition auch Frankreich

¹⁴ Die einzelnen Bestimmungen finden auf S. 67 ff. dieser Arbeit eine entsprechende Würdigung.

¹⁵ Vgl. S. 20 ff. dieser Arbeit.

¹⁶ Vgl. A. Curti, Handelskrieg, Berlin 1927, S. 16 ff.

¹⁷ Curti, a. a. O., S. 26.

¹⁸ Curti, a. a. O., S. 26.

anschluss, beruhte die *Feindgesetzgebung Deutschlands* und seiner Verbündeten ursprünglich auf dem *Nationalitätsprinzip* und sah lediglich ein Zahlungsverbot an Feinde vor¹⁹. Im Laufe des Krieges wurde dieselbe jedoch auf dem Vergeltungswege²⁰, mit Ausnahme der schwarzen Listen, inhaltlich weitgehend den gegnerischen Bestimmungen angepasst.

Der Frieden von Versailles endlich sah zunächst die Liquidation des gesamten feindlichen Privateigentums in den Siegerstaaten vor, allerdings unter Überbürdung der Entschädigungspflicht an das Deutsche Reich bzw. Österreich²¹. Es muss somit festgestellt werden, dass bereits im ersten Weltkrieg das in der Haager LKO ausdrücklich geschützte Privateigentum²² weitgehend missachtet und auch die anerkannten Rechte der Neutralen verletzt wurden. Daran änderte auch die Tatsache nichts, dass dank der Bestrebungen der hervorragendsten Völkerrechtslehrer aller Kulturstaaten²³ die Alliierten in der Erkenntnis, dass auf völkerrechtswidriger Basis kein dauerhafter Friede aufgebaut werden konnte, schrittweise das noch nicht liquidierte feindliche Privateigentum ihren rechtmässigen Besitzern zurückgaben und auch die Rechte der Neutralen, insbesondere soweit sie Wertpapiere betrafen, wieder herstellten²⁴.

Nach den Erfahrungen von 1914—1918 war nun vorauszusehen, dass ein zweiter Weltkrieg wiederum in weitestem Ausmass auch auf wirtschaftlichem Gebiete geführt werden würde und dass mit ähnlichen Feindbegriffen und Massnahmen gegen das Privateigentum gerechnet werden musste.

Tatsächlich hat Deutschland gleich zu Beginn des zweiten Weltkrieges die grundlegenden, den Wirtschaftskrieg betreffenden Bestimmungen seiner Feindgesetzgebung in der „Verordnung über die Behandlung feindlichen Vermögens“ niedergelegt²⁵, die in ihrem wesentlichen Inhalt auch von seinen Verbündeten übernommen wurden.

II.

England bzw. die *Vereinigten Staaten* griffen mit dem Trading with the enemy Act von 1939 bzw. 1941²⁶ ebenfalls auf die Grundideen ihrer Kriegsgesetzgebung des ersten Weltkrieges zurück, so dass gleich zu Anfang des Krieges feststand, dass beide Parteien nicht gewillt waren, irgendwelche

¹⁹ Vgl. Seeliger, a. a. O., S. 75 ff.

²⁰ RGBl 1914, S. 360 und 397 (Zahlungsverbot und Überwachung ausländischer Unternehmungen); RGBl 1915, S. 633 (Anmeldung feindlichen Vermögens); RGBl 1916, S. 65, 606, 1051 (Liquidation englischer Unternehmungen).

²¹ Art. 231, 296—311 des Versailler Vertrages.

²² Art. 23 h und 46/2.

²³ Conference of the International Law Association, London 1924.

²⁴ Vgl. S. 24 dieser Arbeit.

²⁵ Vgl. S. 69 dieser Arbeit.

²⁶ Vgl. S. 69 ff. dieser Arbeit.

Rücksicht weder auf die geschriebenen oder ungeschriebenen Normen des Völkerrechtes noch auf die Grundsätze der Haager LKO zu nehmen, ohne welche ein geordnetes Zusammenleben der Völker auch im Kriege, insbesondere der neutralen Staaten mit den kriegführenden Parteien, undenkbar ist. Vielmehr wurden die Feindgesetze beider Parteien im Zuge des totalen Wirtschaftskrieges derartig verschärft, dass damit das Privateigentum des „Feindes“ überall dort getroffen werden sollte, wo es für den Gegner irgendwie erreicht werden konnte, womöglich auch in den neutralen Staaten²⁷. Zu diesem Zwecke haben sowohl die Alliierten wie die Achsenmächte hinsichtlich des Feindbegriffs das traditionelle Domizil- bzw. Nationalitätsprinzip aufgegeben und *beide Kriterien ihren Gesetzen alternativ oder kumulativ zugrunde gelegt*.

Die Folge davon war, dass auch feindliches in den neutralen Staaten gelegenes Eigentum unter das Verbot des Handels mit dem Feinde fiel bzw. nach den Absichten der kriegführenden Parteien fallen sollte.

Hiervon wurde begreiflicherweise der Handel mit Wertpapieren besonders betroffen, lag es doch im Wesen des Effektenkapitalismus, dass Angehörige beider Kriegsparteien Wertschriften der anderen besaßen und diese nicht selten z. B. durch Banken in den neutralen Staaten verwalten liessen.

Die Schwierigkeiten begannen bereits mit dem Erlass des englischen TEA vom 5. 9. 1939, in welchem in section 4 und 5 die Übertragung englischer Wertschriften von oder an einen Feind rechtsungültig erklärt wurde. Alle übrigen kriegführenden Staaten folgten sodann mit analogen Bestimmungen, die insbesondere von seiten der Alliierten im Laufe des Krieges, wie im einzelnen noch darzulegen sein wird, immer mehr verschärft wurden.

Die von Deutschland und seinen Verbündeten erlassenen diesbezüglichen Vorschriften spielen für den Verkehr an den Schweizer Börsen eine geringere Rolle, einmal weil die hier in Frage stehenden Wertschriften für die Alliierten nicht besonders attraktiv waren, zum anderen weil die strengen Clearingbestimmungen der mit Deutschland und Italien abgeschlossenen Staatsverträge einen börsenmässigen Erwerb dieser Titel durch „Feinde“ kaum wahrscheinlich machten. Immerhin sei vermerkt, dass auch in der deutschen FVV²⁸ ausdrücklich erklärt wurde, dass das Privatvermögen einer feindlichen Person oder Firma, gleichgültig wo immer die betreffenden Rechte geltend gemacht werden konnten, unter die deutsche Feindgesetzgebung fallen sollte. Es wird nun eine der Aufgaben dieser Arbeit sein zu prüfen, ob die schweizerischen Gegenmassnahmen, insbesondere das von der SBV geschaffene Affidavitsystem den zeitbedingten rechtlichen Erfordernissen entsprach. Dabei wird einmal zu untersuchen

²⁷ Die entsprechenden Erlasse finden ihre Würdigung auf S. 67 ff. dieser Arbeit.

²⁸ §§ 7, 9.

sein, ob dieses System den von ihm erstrebten Zweck, das „schweizerische Eigentum“ an ausländischen Wertschriften zu schützen, erfüllen konnte und welchen Einfluss darüber hinaus die ausländische Feindgesetzgebung im allgemeinen mit Rücksicht auf die Funktion des o. p. des Schweizer Rechtes auf den Verkehr mit ausländischen Wertschriften an den schweizerischen Börsen auszuüben in der Lage war.

III.

Ein weiterer Fragenkomplex ergab sich, namentlich im Hinblick auf den gutgläubigen Erwerb solcher Wertschriften durch schweizerische Käufer, anlässlich der Besetzung Frankreichs, Belgiens, Hollands, Luxemburgs und weiterer Staaten durch deutsche Truppen im Frühjahr 1940.

In diesen Ländern wurden den Bewohnern teils durch die zivilen oder militärischen Besatzungsbehörden selbst, teils durch Agenten der Gestapo Vermögenswerte, darunter auch in erheblichem Umfange Wertpapiere, durch Requisition, Beschlagnahmung und Anwendung von Gewalt entzogen. Es sei in diesem Zusammenhang z. B. die Verordnung des Gauleiters Simon vom 27. 8. 1940 erwähnt, in welcher die gewaltsame Öffnung aller Banksafes in Luxemburg angeordnet und die Nichtablieferung von Wertschriften mit den schwersten Strafen bedroht wurde²⁹.

Den Alliierten ist dieses Vorgehen ebenso wenig unbekannt geblieben wie die Tatsache, dass diese den rechtmässigen Eigentümern gegen ihren Willen oder unter Furchterregung oder Drohung entzogenen Wertschriften durch Drittpersonen an den Börsen des neutralen Auslandes verkauft werden sollten. Die Folge war, dass die alliierten Regierungen, sofort nach Bekanntwerden dieser Tatsachen, Warnungen an die Neutralen erliessen³⁰, in denen ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass der Verkauf solcher Wertschriften von ihnen nicht anerkannt werde.

Tatsächlich verstossen derartige Verkäufe nach dem Inhalt der Feindgesetzgebung der Alliierten nicht nur gegen das Handelsverbot mit dem Feinde, sondern den Verkäufern solcher geraubter Wertschriften fehlte auch die Legitimation zur Veräusserung derselben, eine Voraussetzung, „deren Nichtzutreffen in allen Rechtsordnungen — wie Voegeli³¹ richtig bemerkt — unter Einschränkung des verschieden gestalteten Schutzes des gutgläubigen Erwerbers in den Kodifikationen der einzelnen Länder bewirkt, dass der neue Besitzer das Eigentum an der Sache nicht erlangt“.

Ob sämtliche während des Krieges aus besetzten Gebieten in die Schweiz gelangten Wertschriften ohne weiteres als Raubgut bezeichnet werden können, muss allerdings bezweifelt werden, da es sehr wohl denkbar ist, dass auch *rechtmässige* Besitzer solcher Wertschriften, die sie den

²⁹ Vgl. Voegeli, a. a. O., S. 142, weitere Beispiele S 79.

³⁰ Vgl. S. 105 ff. dieser Arbeit.

³¹ a. a. O., S. 18.

Besetzungsbehörden zu verheimlichen wussten, durch Mittelsleute versucht hatten, dieselben ins neutrale Ausland zu retten.

Diesen besonderen Umständen in den kriegsbesetzten Gebieten trugen die schweizerischen Börsenbehörden insofern Rechnung, als beispielsweise der Vorstand des Zürcher Effektenbörsenvereins sofort nach der Besetzung Norwegens und Dänemarks durch deutsche Truppen seinen Mitgliedern empfahl, besondere Vorsicht bei Transaktionen in skandinavischen Werten walten zu lassen und durch die Anlegung von Registern eine jederzeitige Überprüfung der Eingänge und Ausgänge in diesen Titeln zu ermöglichen³². Diese Massnahmen erwiesen sich in der Folge als durchaus richtig, hat doch die norwegische Exilregierung in London, allerdings mit erheblicher Verspätung, am 3. Oktober 1941 durch den „Provisory Act of the Royal Government“ dekretiert, dass Aktien, die in Norwegen emittiert wurden, nur von norwegischen physischen oder juristischen Personen rechtsgültig erworben werden können, es sei denn, es liege eine besondere königliche Genehmigung vor³³.

Der Einmarsch der deutschen Truppen in Belgien, Holland und Luxemburg hatte in der Schweiz eine zeitweise Schliessung der Börsen zur Folge³⁴. Die Warnung der Schweizerischen Nationalbank, auch ausserbörsliche Transaktionen in Wertpapieren, die in diesen Staaten emittiert wurden, zu unterlassen, wurde jedoch nicht befolgt. Insbesondere in Royal Dutch Aktien fanden in dieser börsenlosen Zeit erhebliche Umsätze statt. Das „Office of the bondholders“ in London hat dann auch eine ca. 7500 Aktien dieses Unternehmens umfassende Sperrliste veröffentlicht³⁵, was zur Folge hatte, dass nach der Anordnung der Börsenvorstände alle nach dem 15. November 1941 gelieferten Titel, die auf dieser Liste figurierten, vom Verkäufer zurückgenommen und durch gute Stücke ersetzt werden mussten³⁶. Endlich wurde als Ergebnis einer Besprechung des Ausschusses der Vereinigung der schweizerischen Effektenbörsen bekanntgegeben, dass ausser den erwähnten gesperrten Stücken auch solche Titel keine „gute Lieferung“ darstellten, die von den Besetzungsbehörden und nicht von den hierzu kompetenten Gesellschaftsorganen indossiert waren³⁷. Dies änderte jedoch nichts an der Tatsache, dass sich diese „schlechten Stücke“ in schweizerischem Besitz befanden und dass später über ihr Schicksal entschieden werden musste³⁸.

³² Zirkular N. 14 vom 10. 4. 1940; vgl. S. 80 dieser Arbeit.

³³ Eine analoge Anordnung traf auch die holländische Exilregierung in London, wonach Eigentumsrechte an Golddepots, Wertpapieren etc. ab 24. 5. 1940 in das Eigentum der (holländischen) Exilregierung zwecks treuhänderischer Verwaltung für die rechtmässigen Besitzer überging, sofern dieselben am 15. 5. 1940 nicht ausserhalb des besetzten holländischen Territoriums domiziliert waren.

³⁴ Vgl. S. 69 dieser Arbeit.

³⁵ Im Dezember 1947 wurden sogar 18 000 Aktien dieses Unternehmens von der holländischen Regierung mit Opposition belegt.

³⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen bei Hunold, a. a. O., S. 122 ff.

³⁷ Vgl. Zirkular vom 2. 7. 1943.

Wäre nun bei Kriegsbeginn eine Bestandesaufnahme aller sich in der Schweiz befindlichen ausländischen Titel erfolgt und wäre der Handel mit aus dem Ausland eingeführten Wertpapieren von einem Abstempelungsausweis abhängig gemacht worden, um Stücke einwandfreier Provenienz zu kennzeichnen, so hätten die BRB vom 20. 8. 1945³⁹ und 10. 12. 1945⁴⁰ nicht, oder wenigstens nicht im erfolgten Inhalt erlassen werden müssen.

Alle mit dem *gutgläubigen Erwerb* ausländischer Wertpapiere wie mit den Affidavitfälschungen während des Krieges zusammenhängenden Fragen, insbesondere auch die Kritik der oben erwähnten Raubgutbeschlüsse, sind in der Literatur⁴¹ eingehend behandelt worden, so dass wir uns, nach Feststellung obiger Tatbestände, darauf beschränken können, auf diese Quellen zu verweisen.

C. Die Anwendbarkeit der Feindgesetzgebung im Hinblick auf den *ordre public* (o. p.) des schweizerischen Rechts

Grundsätzlich ist festzustellen, dass sämtliche kriegsrechtlichen Gesetze und Erlasse, gleich welcher Feindpartei, als *Ausnahmegesetze* zu bezeichnen sind. Während die Gesetzeskodifikationen aller Kulturstaaten auf dem Grundsatz der Rechtsgleichheit aufgebaut sind, richten sich die hier in Frage stehenden kriegsrechtlichen Erlasse ausnahmslos gegen gewisse *Personenkreise*, die nach der jeweiligen Feindgesetzgebung als „Feinde“ gelten. Diese in den einzelnen Gesetzen verankerte Diskriminierung sowohl der als Feind bezeichneten Personen und Firmen, wie deren Eigentum auf Grund ihrer feindlichen Staatsangehörigkeit oder aus rassistischen Gründen⁴² widerspricht nicht nur dem von der schweizerischen Rechtsordnung anerkannten Schutz des Privateigentums, sondern verstösst auch gegen die in Art. 4 BV

³⁸ Siehe Anm. 40.

³⁹ BRB über vorsorgliche Massnahmen bei Eigentums- und Besitzrechtsklagen betreffend in Kriegsgebieten abhanden gekommene Sachen (AS 61/628).

⁴⁰ BRB betreffend die Klagen auf Rückgabe in kriegsbesetzten Gebieten weggenommener Vermögenswerte — sog. Raubgutbeschluss — (AS 61/1052).

⁴¹ Vgl. Egger, a. a. O., S. 19 ff.; Hunold, a. a. O., S. 143 ff.; Voegeli, a. a. O., S. 112 ff.; Weiss, a. a. O., S. 146 ff.

⁴² Im Zirkular des Effektenbörsenvereins Zürich vom 30. 9. 1941 betr. deutsche Nichtfeindeseerklärungen ist eine im Deutschen Reichsanzeiger vom 28. 6. 1940 (Nr. 149) erschienene Verordnung über die Behandlung feindlichen Vermögens wiedergegeben, die folgenden Wortlaut hat: „Deutsche Staatsangehörige, die im Gebiet eines feindlichen Staates interniert sind, und ausser der deutschen Staatsangehörigkeit die Staatsangehörigkeit eines andern Landes nicht besitzen, sind nicht als Feinde im Sinne des § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Behandlung feindlichen Vermögens vom 15. 1. 1940 (RGBl I S. 91) anzusehen. Auf Personen, die Juden sind oder als Juden gelten (§ 5 der 1. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 15. 2. 1933 RGBl I S. 1333) findet der Erlass keine Anwendung.“

gewährleistete Rechtsgleichheit. Sie sind daher mit dem o. p. des schweizerischen Rechts nicht vereinbar, dessen Funktion es u. a. ist, das eigene Rechtsempfinden und die Integrität des nationalen Rechts vor Übergriffen ausländischen Rechts zu schützen. Für den schweizerischen Richter sind sie deshalb unbeachtlich.

Diesen Standpunkt vertrat das BG bereits vor Beginn des zweiten Weltkrieges, als es die deutsche Devisengesetzgebung als gegen den o. p. verstossend bezeichnete, „da die inhaltliche Abänderung der Schuldverhältnisse durch die devisenrechtlichen Zahlungsverbote einen Eingriff in die Gläubigerrechte bedeute, was den fundamentalsten Anschauungen der schweizerischen Rechtsordnung, nämlich den Anschauungen über die Sicherheit wohlverworbener Rechte und ihrer Unverletzlichkeit auch seitens der Staatsgewalt widerspricht“⁴³.

I.

Die Feindgesetzgebung der kriegführenden Mächte war nun, verglichen mit der deutschen Devisengesetzgebung, vor dem Krieg noch weit aggressiver und exzeptioneller, abgesehen davon, dass deren Anwendung mit der Neutralität der Schweiz nicht zu vereinbaren ist. Hierauf wird im folgenden noch besonders zurückzukommen sein.

Das BG hat diese Tatsachen in einer Reihe grundlegender Entscheidungen ausdrücklich anerkannt und festgestellt, dass die hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen mit den Grundprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung unvereinbar sind⁴⁴. Darüber hinaus wurde der o. p. als Abwehrmittel gegen das ausländische Kriegs- und Notrecht charakterisiert und derselbe als ein „aus der Not der Zeit herausgeborener wirtschaftlicher Selbstschutz des Landes gegenüber egoistischen Zwangsmassnahmen eines Auslandsstaates“ bezeichnet⁴⁵. Aus diesen Erwägungen heraus wurde z. B. die entschädigungslose Enteignung feindlichen Eigentums, wie die Stellung desselben unter Zwangsverwaltung, ebenso entschieden abgelehnt, wie die Enteignung aus rassischen Gründen. Das BG hat den entsprechenden ausländischen Gesetzen ihre Wirkung auf schweizerischem Boden unter diesen Umständen versagt⁴⁶, selbst auch dann, wenn etwa versucht werden sollte, die Wirkung auf Umwegen, z. B. durch eine Zession, zu erzielen⁴⁷.

⁴³ BGE 60 II 310.

⁴⁴ BGE 16 I 717; 28 I 181; 68 I 123; 68 II 381; 68 II 377; 50 II 57.

⁴⁵ BGE 64 II 98.

Andererseits hat das BG auf eine Definition des o. p. verzichtet und die Entscheidung, wann eine Verletzung der Prinzipien des o. p. vorliegt, der richterlichen Praxis überlassen; vgl. BGE 64 II 97; Seeliger, a. a. O., S. 169 ff.; Niederer, Das Problem des o. p. in der neueren Rechtsprechung des BG, in: ZSR 1943, S. 1 ff.

⁴⁶ BGE 50 II 57.

⁴⁷ BGE 68 II 379.

Es bleibt nun noch zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit die Bestimmungen der Feindgesetzgebung der kriegführenden Staaten hinsichtlich des Verkehrs mit Wertschriften im besonderen gegen den o. p. des schweizerischen Rechts verstossen.

II.

Die *deutsche* FVV kannte keine Sonderbestimmungen für den Wertschriftenverkehr. Es galten hierfür die allgemeinen Bestimmungen dieser Verordnung, die das Zahlungsverbot an Feinde, die Anmeldung und Verfügungsbeschränkung feindlichen Vermögens sowie die Verwaltung von feindlichen Unternehmungen umfasste. Das deutsche Zahlungsverbot jedoch galt nicht nur gegenüber dem feindlichen Ausland, sondern auch gegenüber Feinden, die im neutralen Ausland domiziliert waren. Desgleichen wurden durch die Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des feindlichen Inlandvermögens schweizerische Interessen um so mehr betroffen, als Aktien und Obligationen, die in Deutschland emittiert wurden und im neutralen Ausland deponiert waren, ebenfalls als deutsches Inlandsvermögen angesehen wurden. Schweizerische Staatsangehörige konnten daher aus einem nach dem 2. 9. 1939 von einem Feind Deutschlands erworbenen deutschen Wertpapier keine Rechte geltend machen ⁴⁸.

III.

Die *angelsächsische* Feindgesetzgebung hingegen hat besondere Bestimmungen für den Wertpapierverkehr stipuliert. So enthält der englische TEA ⁴⁹ die Bestimmung, dass keinerlei Rechte aus Wertschriften geltend gemacht werden können, sofern dieselben von einem Feind oder in dessen Namen übertragen wurden oder wenn die Übertragung an einen Feind oder zu dessen Gunsten erfolgte. Auf die in der Schweiz domizilierten Feinde der angelsächsischen Mächte angewandt, bedeutete dies, dass zwar Zinsen und Dividenden vor dem Krieg erworbener Wertschriften ausbezahlt werden durften, dass aber in den angelsächsischen Ländern keine Rechte aus Wertschriften geltend gemacht werden konnten, die nach Kriegsbeginn in der Schweiz erworben wurden.

Muss also der schweizerische Richter nach den oben gemachten Ausführungen die Feindgesetzgebung der Kriegsparteien bei seinen Entscheidungen unbeachtet lassen, so ergibt sich die weitere Frage, ob auf gesetzgeberischem Wege wie bei den Transferabkommen mit dem Ausland und den dadurch bedingten Clearingaffidavits oder auf dem Wege autonomer Vereinbarung der schweizerischen Banken und Börsen im Falle der Schwei-

⁴⁸ Vgl. Krieger-Hafermehl, Kommentar zur Verordnung über die Behandlung feindlichen Vermögens, Berlin 1942, S. 312.

⁴⁹ Art. 5 des zit. Gesetzes; vgl. S. 112 dieser Arbeit.

zerbesitzerklärungen und Konventionsaffidavits, die ausländische Kriegsgesetzgebung Berücksichtigung finden kann, ohne dass damit der o. p. verletzt wird.

Absolut gesprochen müsste diese Frage verneint werden, sofern man nämlich den o. p. als einen feststehenden, in seinem Inhalt genau umschriebenen Begriff ansieht. Dies ist jedoch schon mit Rücksicht auf die ständigen Änderungen der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse nicht möglich. Das BG hat deshalb durchaus zu Recht in allen seinen Entscheidungen eine genaue Definition des o. p. vermieden und lediglich seine Funktion jeweils mit aller wünschenswerten Deutlichkeit umschrieben.

IV.

Diese Gesichtspunkte waren wohl auch massgebend gewesen bei dem Abschluss der verschiedenen Transferabkommen und der Einführung der hierfür notwendigen Clearingaffidavits. Gewiss hat z. B. das BG die Anwendbarkeit der deutschen Devisengesetzgebung aus Gründen des o. p. abgelehnt. Wenn aber der BR, gestützt auf die ihm erteilten Vollmachten, einen Staatsvertrag abschliesst, der unter Berücksichtigung dieser Devisengesetze den deutsch-schweizerischen Zahlungsverkehr regelt, so hatte er in eigener Verantwortung zu prüfen gehabt, ob nicht höhere völkerrechtliche oder, wie im vorliegenden Fall, wirtschaftliche Interessen eine solche Massnahme rechtfertigen. Diese Voraussetzung ist hier nun zweifellos gegeben. Hätte der BR die bereits beschriebenen Transferabkommen nicht abgeschlossen, so hätte mit Bestimmtheit das schweizerische Wirtschaftsleben nicht wieder gutzumachende Schäden erlitten. Das BG hat deshalb zu Recht in diesem Zusammenhang festgestellt, dass durch eine solche staatsvertragliche Abmachung eine Abweichung der schweizerischen Rechtsprechung von den Grundanschauungen des nationalen Rechtes nicht behauptet werden kann, da nicht das ausländische, im vorliegenden Falle das deutsche, Devisenrecht als solches anerkannt worden ist⁵⁰.

Die staatsvertraglichen Abmachungen über den gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland entsprachen einer dringenden wirtschaftlichen Notwendigkeit und der gebundene Zahlungsverkehr selbst ist die moderne Form des internationalen Zahlungsausgleichs, die begreiflicherweise auch ihren rechtlichen Niederschlag finden muss und in Form dieser Transferabkommen tatsächlich gefunden hat. Gegen die Clearingaffidavits sind daher im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der geschilderten Funktion des o. p. des schweizerischen Rechtes keine Einwände zu erheben.

V.

Für den Erlass der ebenfalls auf Staatsvertrag beruhenden Nichtfeindeserklärungen, sowie der von privater Seite autonom eingeführten Schweizer-

⁵⁰ BGE 64 II 88; vgl. auch Seeliger, a. a. O., S. 60.

besitzerklärungen bzw. Konventionsaffidavits waren die bereits erwähnten damaligen kriegs- und wirtschaftspolitischen Verhältnisse ausschlaggebend. Die Schweiz stimmte der Einführung der deutschen und italienischen Nicht-feindeserklärungen nur unter dem Druck der Achsenmächte zu, um dadurch eine Weiterführung der Transferabkommen auch während des Krieges zu ermöglichen.

Da auf der anderen Seite staatsvertragliche Abmachungen mit den Westmächten fehlten und offensichtlich von behördlicher Seite nicht in Betracht gezogen wurden, sah sich die SBV veranlasst, durch autonome Massnahmen eine Regelung zu suchen, die den Handel mit ausländischen Wertschriften in der Schweiz unter Berücksichtigung der besonderen Interessen der schweizerischen Wertpapierbesitzer ermöglichte. Sollten die hierfür eingeführten Affidavits einen wirksamen Schutz für die am Wertpapierhandel interessierten Kreise bieten, so mussten sie zwangsläufig die diesbezüglichen kriegsrechtlichen Bestimmungen der Emissionsländer berücksichtigen. Dabei ist besonders zu beachten, dass es hier um den Schutz von Millionenwerten ging, die einen beträchtlichen Teil des schweizerischen Volksvermögens ausmachten. Ausserdem handelte es sich bei diesen Massnahmen um temporäre, auf die Dauer des Krieges beschränkte Vorschriften. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte⁵¹ darf u. E. die Auffassung vertreten werden, dass den von privater Seite erlassenen autonomen Affidavitordnungen auch im Hinblick auf die geschilderte Funktion des o. p. des schweizerischen Rechts die *Rechtsgültigkeit prinzipiell nicht versagt werden kann*. Dabei sind allerdings hinsichtlich des materiellen Inhalts dieser Erklärung eine Reihe gewichtiger Vorbehalte anzubringen, auf die im folgenden noch zurückzukommen sein wird⁵².

D. Die Anwendung ausländischen Kriegsrechts im Hinblick auf die integrale Neutralität der Schweiz

Solange die Kriegshandlungen der Feindparteien ausschliesslich an den militärischen Fronten geführt wurden, ergaben sich die den Neutralen gewährten Rechte und die ihnen auferlegten Pflichten aus den Bestimmungen der Haager LKO⁵³. Ein neutraler Staat hat sich danach im Kriege jeglicher militärischen Aktion gegenüber den kriegführenden Parteien zu enthalten, während seine positiven Beziehungen zu denselben durch das Prinzip der Gleichbehandlung beherrscht werden⁵⁴. Die Ausdehnung des modernen Krieges auf das feindliche Wirtschaftsleben im ersten Weltkrieg machte begreiflicherweise eine Änderung des anlässlich der zweiten Frie-

⁵¹ Vgl. S. 36 dieser Arbeit.

⁵² Vgl. S. 80 ff. dieser Arbeit.

⁵³ Vgl. V. Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges vom 18. 10. 1907 (AS 26/498).

⁵⁴ Vgl. Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Basel 1951, Bd. II, S. 986 ff.

denkonferenz im Haag im Jahre 1907 ausgearbeiteten Neutralitätsrechtes notwendig. Es sei hier auf die in der Zwischenkriegszeit erlassenen Neutralitätsgesetze verwiesen, die diesen veränderten Verhältnissen wenigstens grundsätzlich Rechnung tragen⁵⁵.

Was die Schweiz anbelangt, so ist ihr Verhalten den kriegführenden Parteien gegenüber vom Grundsatz der integralen Neutralität beherrscht, wenn sie auch wenigstens temporär hiervon abgewichen ist, als sie sich entsprechend Art. 16 der Völkerbundsatzung verpflichtete, sich wenigstens an wirtschaftlichen Sanktionen gegen einen Rechtsbrecher zu beteiligen. Im Jahre 1938 kehrte sie jedoch wieder zur integralen Neutralität zurück, wodurch die Haager Neutralitätsvereinbarungen für sie wieder volle Geltung erlangten.

Da der Kampf auf wirtschaftlichem Gebiete völkerrechtlich überhaupt nicht anerkannt wird, bestehen hierfür begreiflicherweise keine Normen, die das Verhalten der Neutralen gegenüber den kriegführenden Parteien in verbindlicher Weise regeln. Es sei denn, man nehme auch hier das Prinzip der Gleichberechtigung als Massstab.

Zieht man nun in Betracht, dass nicht nur die Feindgesetzgebung beider Parteien direkt in die Rechtssphäre der neutralen Staaten einzugreifen versuchten, sondern dass darüber hinaus durch Warnungen, Noten und ähnliche diplomatische Vorstellungen die Erreichung der Ziele der wirtschaftlichen Kriegsführung erstrebt wurde, so konnte der schweizerische Richter keinen anderen Standpunkt in dieser Frage einnehmen, als in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die Anwendung dieser Erlasse mit dem Prinzip der integralen Neutralität zu vereinbaren war. Dabei ergab es sich zwangsläufig, *dass die Anwendung ausländischen Kriegsrechts sowohl aus Gründen der Neutralität wie des o. p. des schweizerischen Rechts grundsätzlich nicht in Frage kam*. Das BG hat denn auch, ohne auf den o. p. Bezug zu nehmen, ausdrücklich hervorgehoben, dass z. B. die Anerkennung der Befugnisse eines auf Grund ausländischen Kriegsrechts eingesetzten Liquidators eine Verletzung der Neutralität bedeute⁵⁶, und damit deren Bedeutung für die Rechtsprechung im Kriege besonders unterstrichen.

Die Interpretation des Begriffs „Neutralität“ selbst obliegt somit nicht den Feindparteien, sondern ausschliesslich dem neutralen Richter. Derselbe hat in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob es sich um die Anwendung eines allgemeingültigen Gesetzes einer Feindpartei oder um einen kriegs-

⁵⁵ Neutralitätsgesetze der USA vom 31. 8. 1935 und 29. 2. 1936.

Nordisches Neutralitätsabkommen (Dänemark-Finnland-Schweden-Norwegen) vom 27. 5. 1938.

Italienisches Neutralitätsgesetz vom 8. 7. 1938. Dieses Gesetz enthält wohl Vorschriften über das Verhalten im Wirtschaftskriege gegenüber einem Feinde, nicht jedoch für den Fall, da Italien die passive Rolle des Neutralen gespielt hätte. Vgl. die Besprechung von Verdross, in: ZöR, Bd. 19, S. 197 ff.

⁵⁶ BGE 53 III 54.

rechtlichen Erlass handelt, der den Normen des Völkerrechts widerspricht und die Schranken überschreitet, in denen ein neutraler Staat seine Handlungsfreiheit bewahren muss⁵⁷.

Abschliessend ist somit festzustellen: In Ermangelung einer völkerrechtlich verbindlichen Regelung der Beziehungen der neutralen Staaten zu den kriegführenden Parteien im Wirtschaftskrieg hat der neutrale Richter die Aufgabe, diese Lücke durch seine eigenen Entscheidungen auszufüllen, die dem Sinn und Geist des positiven Völkerrechts wie den Prinzipien der eigenen Rechtsordnung Rechnung zu tragen haben.

§ 8. Allgemeiner Überblick über die schweizerischen Gegenmassnahmen gegen das ausländische Kriegsrecht

Den wohl wirksamsten Schutz gegen die beabsichtigten Übergriffe des ausländischen Kriegsrechts sowohl für Schweizer wie für Ausländer bildete die *konsequente Rechtsprechung* der schweizerischen Gerichte, die, wie bereits angeführt, der Feindgesetzgebung der beiden Kriegsparteien ihre rechtliche Wirkung aus Gründen des o. p. des nationalen Rechts wie der Neutralität in der Schweiz versagte⁵⁸.

Darüber hinaus hat die Eidgenossenschaft zum Schutze ihrer eigenen nationalen und wirtschaftlichen Interessen, wie auch im Interesse des ausländischen Vermögens in der Schweiz weitere umfassende Massnahmen getroffen, deren systematische Schilderung und Würdigung allerdings den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde⁵⁹. Wir beschränken uns deshalb darauf, dieselben der Vollständigkeit halber zu erwähnen, um dann lediglich auf diejenigen Abwehrmassnahmen näher einzugehen, die direkt oder indirekt den Verkehr mit ausländischen Wertschriften in der Schweiz betreffen.

Als *gesetzgeberische* Massnahmen kommen hier die auf Grund der dem BR erteilten Vollmachten⁶⁰ ergangenen BRBl und Verfügungen des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements in Betracht⁶¹. Zu erwähnen

⁵⁷ v. Waldkirch, Das Völkerrecht in seinen Grundzügen dargestellt, Basel 1926, S. 373 ff.

⁵⁸ Vgl. S. 67 ff. dieser Arbeit.

⁵⁹ Eine ausführliche Darstellung der schweizerischen Abwehrmassnahmen findet sich bei Seeliger, a. a. O., S. 118—178.

⁶⁰ BB über wirtschaftliche Massnahmen gegenüber dem Ausland vom 14. 10. 1933 (AS 49/811) und Verlängerungen.

BB über die Massnahmen zum Schutz des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität vom 30. 8. 1949 (AS 55/769).

⁶¹ Vgl. hierzu insbesondere die BRB vom 22. 9. 1939 betreffend die Überwachung der Ein- und Ausfuhr (AS 55/1063); vom 6. 7. 1940 betreffend die Sperre ausländischen Vermögens (AS 56/1173); vom 16. 2. 1945 betreffend die Sperre deutschen Vermögens (AS 61/85); vom 29. 5. 1945 betreffend die Blockierung und Bestandsaufnahme des deutschen Privatvermögens in der Schweiz (AS 61/331);

wäre hier besonders der BRB vom 24. 10. 1939 über Arrest und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen ausländischer Schuldner⁶².

Durch diesen Beschluss sollte verhindert werden, dass ausländische Gläubiger die in der Schweiz vorliegenden Vermögenswerte „feindlicher“, nicht in der Schweiz domizilierter Schuldner auf Grund von Art. 271, Ziff. 1 und 4 SchKG mit Arrest belegen konnten. Ein solcher Arrest war, entsprechend diesem Beschluss nur noch zu bewilligen, wenn der Gläubiger seinen effektiven Wohnsitz in der Schweiz hatte. Da als Arrestobjekte besonders auch Wertschriften in Frage kamen, bedarf diese Massnahme auch hier der Erwähnung, zumal die Kriegsparteien gegenseitig ihr Zahlungsverbot an „Feinde“ ebensowenig wie die Schweiz selbst anerkannten, so dass bei einem Zahlungsverzug ohne diese einschränkenden Bestimmungen eine Arrestierung solcher Werte jederzeit möglich gewesen wäre.

In gleicher Weise konnte durch diesen BRB auch verhindert werden, dass in kriegsbesetzten Gebieten sequestrierte, jedoch in der Schweiz liegende Wertpapiere, die tarnungshalber an einen dort ansässigen Dritten zediert wurden, diesem herausgegeben werden mussten.

Endlich sei in diesem Zusammenhang noch die Verfügung N. 2 des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 2. 11. 1939⁶³ betreffend die Überwachung der Ein- und Ausfuhr, die sich unter anderem auch gegen die von den Westmächten erlassenen schwarzen Listen und den von den Achsenmächten herausgegebenen grauen Listen richtete. Diese Proskriptionslisten haben, wie noch darzustellen sein wird⁶⁴, auch erhebliche Bedeutung für den Inhalt der noch zu behandelnden Schweizerbesitz-erklärungen und Konventionsaffidavits gehabt. Es bedarf keiner weiteren Erwähnung, dass diesen Listen in der Schweiz behördlicherseits keinerlei Rechtswirkung zuerkannt werden konnte, abgesehen davon, dass weder die amerikanischen „proclaimed lists“ noch die englischen „Statutory lists“ in Gesetzesform, sondern lediglich als „defence regulations“ erschienen sind. Dies trifft auch für die deutschen grauen Listen zu, die offensichtlich nur für den Dienstgebrauch der Behörden gegenüber gewissen ausländischen Firmen erlassen wurden.

Neben den gesetzgeberischen Massnahmen und dem richterlichen Schutz gegenüber den versuchten Übergriffen des ausländischen Kriegsrechts sei endlich auch die *diplomatische Aktivität* der schweizerischen Behörden in dieser Hinsicht erwähnt. Die Quellen, aus denen Einzelheiten hierüber amtlich zur Verfügung stehen, sind jedoch leider ausserordentlich spärlich. Lediglich aus den Geschäftsberichten des BR und des Politischen Departe-

vom 2. 3. 1945 und 10. 12. 1945 betreffend die Ermittlung und Rückgabe von in den besetzten Gebieten abhandengekommenen Vermögenswerten (AS 61/133 und 1052).

⁶² AS 55/1296.

⁶³ AS 55/1330.

⁶⁴ Vgl. S. 88 ff. dieser Arbeit.

ments während der Kriegsjahre kann entnommen werden, dass auch hier das Erforderliche vorgekehrt wurde, um auf diplomatischem Wege der Souveränität und Neutralität der Schweiz im Wirtschaftskrieg Nachachtung zu verschaffen. Dies geschah insbesondere im Hinblick auf die erwähnten schwarzen Listen, wie hinsichtlich der Erteilung von Geleitscheinen und Navycerts für die Durchfuhr von Waren und endlich der kapitalmässigen Beteiligung von Ausländern an schweizerischen Unternehmen.

Was die letzte Frage betrifft, muss allerdings vermerkt werden, dass ein diplomatischer Schutz schweizerischerseits lediglich dann gewährt wurde, wenn das Interesse der schweizerischen Kapitalbesitzer gegenüber der ausländischen Beteiligung überwiegend war. Wenn auch diese Stellungnahme mit Rücksicht auf die durch die ausländischen Kriegsgesetze gefährdeten Interessen schweizerischer Unternehmen im Ausland begreiflich war, so ist diese Lösung dennoch unbefriedigend, zumal sich z. B. bei einem Industrieunternehmen das schweizerische Interesse nicht an der kapitalmässigen Beteiligung allein messen lässt, sondern noch andere Faktoren, beispielsweise die Erhaltung der Arbeitsplätze, die Ausnützung schweizerischer Patente, die Aufrechterhaltung der Exportverbindungen nach dem Ausland usw. zu berücksichtigen sind. Auch aus Neutralitätsgründen drängt sich eine andere Stellungnahme gegenüber einem in der Schweiz domizilierten und nach schweizerischem Recht gegründeten Unternehmen auf, so dass Seeliger⁶⁵ zuzustimmen ist, wenn er eine internationale Lösung der Frage der Nationalität der Aktiengesellschaften für notwendig erachtet.

Endlich bedarf es auch hier noch der Feststellung, dass leider hinsichtlich des Verkehrs mit ausländischen Wertschriften in der Schweiz keinerlei gesetzliche Regelung erfolgt ist. Dieser ganze Fragenkomplex musste vielmehr durch die Börsenbehörden bzw. die SBV autonom geordnet werden, sollte nicht der Börsenhandel mit ausländischen Wertpapieren zum Erliegen kommen. Diese Art der Lösung eines besonders wichtigen Problems ist um so bedauerlicher, als der BR auf Grund der ihm erteilten Vollmachten in der Lage gewesen wäre, hier gesetzgeberisch einzugreifen. Andererseits lässt sich an Hand der verschiedenen Zirkulare der SBV feststellen, dass einzelne Affidavitbestimmungen doch tatsächlich „im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Politischen Departement oder mit dem Volkswirtschaftsdepartement bzw. der Schweizerischen Verrechnungsstelle festgelegt wurden“⁶⁶, so dass einer amtlichen Regelung dieser zwar sehr schwierigen, aber ebenso wichtigen Fragen der Vorzug hätte gegeben werden sollen.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen nun ausschliesslich diesen autonom eingeführten Schweizerbesitzerklärungen und den Konventionsaffidavits gewidmet sein.

⁶⁵ a. a. O., S. 181.

⁶⁶ Vgl. Zirkular vom 12. Aug. 1942 der SBV, Hunold, a. a. O., S. 133.

§ 9. Die Schweizerische Bankiervereinigung als Trägerin der während des zweiten Weltkrieges erlassenen Affidavits

Vorbemerkung

Es wurde bereits festgestellt, dass in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung der „Affidavitfrage“ die Schweizerbesitzerklärungen und später die Konventionsaffidavits von der SBV autonom erlassen wurden. Es ist deshalb zu prüfen:

1. Sind die Schweizer Börsenbehörden, und insbesondere die SBV, überhaupt legitimiert gewesen, derartige Erklärungen zu schaffen?
2. Wenn ja, entsprach der Inhalt der Erklärungen den in der Feindgesetzgebung der jeweils in Frage stehenden Emissionsländer stipulierten Grundsätzen?
3. Welche rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung kam diesen Erklärungen zu?

I.

Bei der Beurteilung der Frage der Legitimation der SBV zur Einführung der Schweizerbesitzerklärungen wie der Konventionsaffidavits können wir die Tatsache übergehen, dass es bei Kriegsbeginn zunächst die lokalen Börsenbehörden waren, die die ersten Erklärungen dieser Art geschaffen haben⁶⁷. Vielmehr wollen wir uns darauf beschränken, die Tätigkeit der SBV auf diesem Gebiet zu untersuchen, die letzten Endes für den systematischen Ausbau sowohl der Schweizerbesitzerklärungen wie der Konventionsaffidavits die Verantwortung übernahm.

Hierzu ist folgendes festzustellen: Die im Jahre 1912 unter dem Namen „Vereinigung von Vertretern des schweizerischen Bankgewerbes“ gegründete und seit 1918 die heutige Bezeichnung führende Interessenvertretung der schweizerischen Banken ist als Verein im Sinne des ZGB Art. 60 ff. im Handelsregister eingetragen⁶⁸. Sie stellt sich die Aufgabe, unter Ausschluss jeder geschäftlichen Tätigkeit die Rechte des schweizerischen Bankgewerbes zu vertreten und überdies die Interessen der schweizerischen Kapitalbesitzer zu schützen⁶⁹.

Schon vor Kriegsbeginn befasste sie sich u. a. mit der Wahrung der Rechte der schweizerischen Kapitalanleger aus notleidend gewordenen Wertpapieren und übernahm mit dieser Aufgabe eine ebenso umfangreiche wie verdienstvolle Tätigkeit. Durch Schaffung besonderer Schutzkomitees betreffend die von einzelnen Schuldnerstaaten⁷⁰ emittierten Anleihen

⁶⁷ Vgl. S. 81 dieser Arbeit.

⁶⁸ Statuten der SBV § 1.

⁶⁹ Statuten der SBV § 2.

⁷⁰ Über die Tätigkeit der einzelnen nationalen Schutzkomitees vgl. die Jahresberichte der SBV.

gelang es ihr, auch in Zusammenarbeit mit den in Frage kommenden eidgenössischen Behörden, die schweizerischen Wertpapierbesitzer vor erheblichen Verlusten zu bewahren ⁷¹.

Es kann u. E. kein Zweifel darüber bestehen, dass die Übernahme derartiger Aufgaben durchaus in das Tätigkeitsgebiet eines Vereins im Sinne von Art. 60 ZGB fällt. Bei dem Erlass der Schweizerbesitzerklärungen und den Konventionsaffidavits erhebt sich jedoch die Frage, ob ein privatrechtliches Institut, wie es die SBV darstellt, befugt ist, ohne eine behördliche, auf gesetzlicher Grundlage beruhende Delegation derartige, das *gesamte* Wirtschaftsleben betreffende Massnahmen anzuordnen.

II.

Was die Frage anbelangt, ob ein Verein prinzipiell öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen darf, ist es notwendig darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber wohl ursprünglich an eine solche Betätigung nicht gedacht hat. Es ist auch Huber zuzustimmen, der die Ansicht vertritt, dass Vereinsstatuten, die die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben als Verbandszweck vorsehen, wegen Überschreitung der Privatautonomie als ungültig zu betrachten sind ⁷². Andererseits wäre u. E. nichts dagegen einzuwenden, wenn ein Verband in seinen Statuten lediglich die Bereitschaft zum Ausdruck bringt, bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben mitzuwirken ⁷³. Die Entwicklung der letzten Jahrzehnte zeigt ja im übrigen in ständig zunehmendem Masse die Tendenz der Regierungsstellen, Fachverbände aller Art zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher, vor allem kriegswirtschaftlicher Aufgaben zuzuziehen. Sollte aber die Mitwirkung dieser privaten Verbände über ein blosses Anhören vor Erlass der Gesetzesbestimmung hinausgehen und diese Verbände zur Durchführung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben selbst herangezogen werden, so könnte dies nur auf dem Delegationswege erfolgen ⁷⁴.

Nun ist festzustellen, dass der BR trotz der ihm erteilten Vollmachten aus prinzipiellen Erwägungen davon Abstand nahm, seinerseits die ausserordentlich wichtige Affidavitfrage selbst zu regeln, indem er weder eine eidgenössische Stelle hierzu ermächtigte, noch der SBV einen solchen Auftrag erteilte. Bundesrat Petitpierre hat dies im Nationalrat am 20. 6. 1951 ausdrücklich bestätigt, indem er wörtlich ausführte: „Il convient de souligner d'emblée et ceci est essentiel, que l'institution de ces affidavits n'a son origine ni dans des lois ou des ordonnances suisses, ni dans les

⁷¹ Vgl. R. Pfenninger, Bankenverbände, Handbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Bd. 1, Bern 1939, S. 150 ff.

⁷² H. Huber, Verbandsrecht und staatliches Recht, in: Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 50 (1949) S. 58.

⁷³ Vgl. M. Giger, a. a. O., S. 143.

⁷⁴ Vgl. J. Lautner, Das Kriegswirtschaftsrecht des Bundes, Bd. 1, S. 91 ff.; H. Huber, a. a. O., S. 142; Giger, a. a. O., S. 143.

dipositions de traités ou d'accords conclus par la Suisse avec des Etats étrangers. Ils s'agissait de déclarations de caractère strictement privé créées" ⁷⁵. Für diese Stellungnahme der eidgenössischen Behörden hat Bundesrat Petitpierre bei gleicher Gelegenheit folgende Begründung gegeben: „Les autorités suisses restèrent en dehors des négociations conduites par l'Association suisse des banquiers avec les autorités étrangères. Cette attitude était commandée par une raison de principe. La Confédération estimait ne pas pouvoir reconnaître expressément et admettre officiellement l'application sur son territoire de la législation d'Etats étrangers sur les biens ennemis. En effet, cette législation a un caractère d'exception. Elle est, en principe, contraire à notre ordre public et fait des discriminations de personnes auxquelles la Confédération ne peut pas souscrire. *Il ne pouvait être question pour les autorités fédérales de collaborer à l'institution d'un système consacrant des discriminations contraires à notre ordre public*" ⁷⁶. Gewiss entbehren diese Ausführungen nicht der Folgerichtigkeit und es spricht für die steten Bemühungen der schweizerischen Behörden, das nationale Recht vor Übergriffen ausländischer Kriegsgesetze zu schützen, wenn durch den gleichen Redner ausgeführt wurde: „C'est le même principe, en vertu duquel la Confédération a toujours refusé de reconnaître le listes noires établies par les gouvernements étrangers sur lesquelles figuraient des ressortissants suisses" ⁷⁷.

Auf der anderen Seite muss aber wiederholt festgestellt werden, dass die Eidgenossenschaft den „Feindbegriff“ der Achsenmächte durch die Nichtfeinderklärungen in den auf Grund von Staatsverträgen erlassenen Clearingaffidavits tatsächlich anerkannt hat und dass einzelne amtliche Stellen, wie das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, die Schweizerische Verrechnungsstelle usw. auch bei der Ausarbeitung der *Konventionsaffidavits* tatsächlich mitgewirkt haben ⁷⁸.

III.

Endlich erhebt sich noch die u. E. durchaus berechtigte Frage, was geschehen wäre, wenn sich die SBV der Regelung der Affidavitfragen nicht angenommen hätte und beispielsweise die Alliierten nach Beendigung des Krieges erklärt hätten, dass sie den Besitz an Wertschriften aus alliierten Ländern nur dann als Schweizerbesitz anerkennen, wenn der Nachweis erbracht werden könne, dass dieselben seit dem 2. 9. 1939 nie im feindlichen Besitz im Sinne der Feindgesetzgebung der betreffenden Emmissionsländer gewesen waren? Wie wäre in diesem Falle ein solcher Nachweis zu führen gewesen?

⁷⁵ Bericht Petitpierre, S. 2.

⁷⁶ Bericht Petitpierre, S. 3.

⁷⁷ Bericht Petitpierre, S. 3.

⁷⁸ Siehe Hunold, S. 125.

Tatsächlich erfolgte die Einführung der Schweizerbesitzerklärung wie der nachfolgenden Konventionsaffidavits zu dem ausgesprochenen Zweck, „die Interessen derjenigen Titelbesitzer zu wahren, die in der Schweiz wohnhafte Schweizerbürger sind“⁷⁹, um dadurch „die Aufrechterhaltung des Handels mit ausländischen Wertschriften unter entsprechender Berücksichtigung des schweizerischen Besitzes und unter Vorkehrung der Interessen des schweizerischen gutgläubigen Erwerbers zu ermöglichen“⁸⁰.

Trotz all dieser Erwägungen kommen wir unter dem Gesichtspunkt einer rein rechtlichen Betrachtungsweise zu der Feststellung, dass sich die SBV durch diese autonomen Massnahmen eine Rechtsetzungsbefugnis angemasst hat, die ihr zweifellos nicht zukommt. *Der Erlass solcher Vorschriften überschreitet tatsächlich den Bereich der Privatautonomie, deren Bestand und Umfang durch das positive Recht beschränkt wird.* Die Rechtsetzungsbefugnis der Verbände findet jedenfalls an den Vorschriften des öffentlichen Rechts eine unüberschreitbare Grenze. Durch die Bildung privater Verbände in den Formen der Körperschaftsrechte des ZGB und OR erhalten diese Verbände lediglich die Befugnis, die von der schweizerischen Rechtsordnung anerkannten privaten Zwecke zu verfolgen und im Rahmen der Verbandsautonomie Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder zu begründen. Der Beschluss über die Einführung der Schweizerbesitzerklärungen, wie insbesondere auch der Konventionsaffidavits, überschreitet zweifellos den Bereich der Verbandsgewalt, indem er nicht nur für die Mitglieder der SBV verbindlich war, sondern darüber hinaus jeden Besitzer der in Frage kommenden ausländischen Wertschriften zur Abgabe dieser Erklärungen zwang, wenn er nicht Gefahr laufen wollte, die von ihm gekauften Titel nicht als gute Lieferung wieder verkaufen zu können.

Auf der anderen Seite soll allerdings nicht verkannt werden, dass die Abgabe solcher Erklärungen im eigenen Interesse der betreffenden Wertschriftenbesitzer gelegen war, da der Erwerb dieser Titel, wie die Auszahlung von Zinsen und Dividenden entsprechend der Feindgesetzgebung beider Kriegsparteien nur dann statthaft war, wenn der Käufer wie der Verkäufer derselben kein Feind nach den Bestimmungen des in Frage stehenden Emissionslandes war. Endlich muss festgestellt werden, dass die eidgenössischen Behörden von diesen autonomen Massnahmen, wie bereits erwähnt, nicht nur Kenntnis hatten, sondern dieselben auch ausdrücklich billigten. Dies hat wiederum Bundesrat Petitpierre in seiner Antwort auf die Interpellation Gitermann über das schweizerische Affidavitsystem gegeben, indem er wörtlich feststellte: „Tout un système fut créé dont le fonctionnement était placé sous la surveillance de l'Association suisse des banquiers. Dans une séance de la commission des pouvoirs extraordinaires de novembre 1942, un chef de service du Département politique répondit

⁷⁹ Vgl. Geschäftsbericht des BR 1943 vom 28. 4. 1944, Pol. Département VII, 4.

⁸⁰ Vgl. Anm. 79.

à l'interpellation de M. Oprecht et renseigna la commission d'une manière exhaustive sur les modalités de ce système. D'après le procès-verbal, les explications qu'il donna ne soulevèrent aucune observation ni objection. *On considérait donc à ce momentlà que le système créé était satisfaisant*⁸¹.

Es muss somit festgestellt werden, dass das von der SBV geschaffene Affidavitsystem *unter der Duldung und Mitarbeit der eidgenössischen Behörden geschaffen wurde*. Mangels einer eidgenössischen Regelung dieser Fragen kann der SBV deshalb im Prinzip gewiss kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie durch autonome Massnahmen eine gewisse Ordnung in die durch die Kriegsverhältnisse unübersichtlich gewordene Materie bringen wollte. Im Gegenteil gebührt ihr hierfür der Dank und die Anerkennung aller am Handel mit ausländischen Wertschriften interessierten Kreise.

Eine andere Frage ist jedoch, ob der jeweilige *Inhalt* der Schweizerbesitzerklärung bzw. Konventionsaffidavits den Bestimmungen entsprach, den die betreffenden Emissionsländer in ihrer Feindgesetzgebung selbst angeordnet hatten oder ob hier nicht in erheblichem Umfang eine Verletzung der wohlerworbenen Rechte gewisser Werttitelbesitzer sowohl der in der Schweiz domizilierten Schweizerbürger wie der hier niedergelassenen Ausländer und Staatenlosen vorlag. Hierüber sollen in den nachfolgenden Abschnitten weitere Ausführungen folgen, ebenso wie über die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung dieser Affidavits.

§ 10. Die Nichtfeindesbesitzerklärungen

Vor b e m e r k u n g

Das Wesen und die Funktion der Wertpapiererklärungen im allgemeinen haben wir bereits geschildert⁸². Um die während des zweiten Weltkrieges in dieser Hinsicht in der Schweiz getroffenen Massnahmen in ihrer ganzen Tragweite verstehen zu können, ist es notwendig, kurz darzulegen, welches die besonderen Gründe für die Einführung der sich in ihrem Inhalt ständig ändernden und verschärfenden Erklärungen waren, die ursprünglich von den lokalen schweizerischen Börsenbehörden und in der Folge von der SBV erlassen wurden.

Hier ist in erster Linie darauf hinzuweisen, dass es diesen Institutionen, mit Rücksicht auf die sofort bei Kriegsbeginn erlassene Feindgesetzgebung beider Kriegsparteien, vor allem darum zu tun war, den neutralen Besitz von in der Schweiz liegenden ausländischen Wertschriften zu kennzeichnen, um den Nachweis führen zu können, dass diese Wertschriften niemals „feindlicher Besitz“ im Sinne der Vorschriften beider Feindparteien waren.

⁸¹ a. a. O., S. 3.

⁸² Vgl. S. 8 ff. dieser Arbeit.

Beim Erlass dieser Erklärungen musste besonders auf den Umstand Rücksicht genommen werden, dass sich die schweizerischen Börsen im Laufe der letzten Jahrzehnte mehr und mehr zum Umschlagplatz für ausländische Wertpapiere entwickelt haben. Hierbei kam der Schweiz nicht nur die Tatsache zugute, dass sie eine stabile und international gesuchte Währung hatte, sondern auch, dass hier das Bankgeheimnis von jeher strikte gewahrt wurde und dass vor allem während des Krieges an den schweizerischen Börsen Wertschriften gegen freie Währung gekauft und verkauft werden konnten, was an den meisten anderen europäischen Börsenplätzen nicht mehr möglich war. Es versteht sich somit von selbst, dass schweizerischerseits kein begründetes Interesse vorlag, diesem Handel mit ausländischen Wertschriften unnötige Schranken aufzuerlegen. Auf der anderen Seite musste mit Rücksicht auf den guten Ruf des schweizerischen Bankgewerbes wie im Interesse der hiesigen Kapitalanleger verhindert werden, dass die schweizerischen Börsen zu Geschäften missbraucht wurden, die zwar nach den Bestimmungen des OR hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs ausländischer Wertschriften als legal und korrekt anzusehen waren, die aber mit Rücksicht auf die bereits geschilderten Vorkommnisse in den kriegsbesetzten Ländern eventuell in einem späteren Zeitpunkt nicht als rechtsgültig hätten betrachtet werden können.

Ohne bereits schon an dieser Stelle auf die Zweckmässigkeit der getroffenen Massnahmen einzugehen, kann allgemein festgestellt werden, dass es die Hauptfunktion der von der SBV im Laufe des zweiten Weltkrieges eingeführten Wertpapiererklärungen war, über Besitz und Herkunft der in Frage stehenden Titel Auskunft zu geben⁸³.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen darlegen, ob die hier angestrebten Zwecke auf dem beschrittenen Wege erreicht werden konnten.

I.

Zunächst begnügte man sich mit den sogenannten Nichtfeindbesitz-erklärungen entsprechend der Feindgesetzgebung der kriegführenden Staaten. Diese Erklärungen wurde am 7. 11. 1939 für alle schweizerischen Börsen offiziell eingeführt, nachdem sofort nach Kriegsausbruch die einzelnen Börsen von sich aus Erklärungen dieser Art, jedoch verschiedenen Inhalts verlangt hatten. In Zürich wurde beispielsweise verfügt, dass „Wertpapiere von kriegführenden Staaten oder von Gesellschaften, die einen Sitz in kriegführenden Staaten haben, an der Börse nicht mehr lieferbar sind, wenn sie aus dem Besitz von Personen stammen, deren Regierung sich mit dem betreffenden Staate im Kriegszustand befindet. Gleichzeitig wurde der Verkäufer von ausländischen Wertpapieren dafür verantwortlich erklärt, dass er nur Titel liefere, für welche er den Nachweis zu bringen in der Lage ist, dass die Titel aus nichtfeindlichem Besitz

⁸³ Vgl. Voegeli, a. a. O., S. 80.

stammen“⁸⁴. Die SBV selbst charakterisiert die damaligen Verhältnisse wie folgt: „Es war zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht vor auszusehen, welche Auswirkungen die kriegerischen Auseinandersetzungen auf das wirtschaftliche Gebiet und damit auch auf den Wertschriftenbesitz, den Wertschriftenhandel und auf den Finanzverkehr überhaupt haben werden. Diese sind erst in der Folge durch die einzelnen, meist sehr willkürlichen, sich immer wieder verschärfenden und oft selbst unter den verbündeten Staaten stark unterschiedlichen Massnahmen der einzelnen Länder ersichtlich geworden. Es wäre deshalb zu Beginn des Krieges praktisch gar nicht möglich gewesen, Schweizerbesitzerklärungen einzuführen, weil die Kriterien für die Umschreibung des sogenannten Schweizerbesitzes nicht bekannt waren und zudem damals gar keine Veranlassung vorlag, den Handel in ausländischen Wertschriften in so schwerwiegender und einschneidender Weise zu beschränken, wie dies die Einführung von Affidavits ganz allgemein und von Schweizerbesitzaffidavits insbesondere immer mit sich bringt, weil dadurch der Verkauf und Kauf der betreffenden Wertpapiere auf einen sehr engen Kreis von Personen beschränkt wird. Es hat denn auch kein anderer nichtkriegführender Staat sofort zu Beginn des Krieges solche Massnahmen ergriffen“⁸⁵.

Nach dem Wortlaut der abzugebenden Nichtfeindesbesitzerklärungen musste also bescheinigt werden, dass die in Frage stehenden Werttitel im Augenblick des Kriegsausbruches, also seit dem 3. 9. 1939, und auch nachher nicht im Besitze einer Person, Gesellschaft oder Körperschaft waren, die nach den Bestimmungen der englischen und französischen Feindgesetzgebung als Feinde galten.

Diese Regelung schien den damaligen Verhältnissen entsprechend ausreichend. Für die deutschen Werttitel galten die bereits erwähnten staatsvertraglich geregelten Transferbestimmungen und auf der Seite der Westmächte waren seiner Zeit keine weiteren Staaten im Kriegszustand mit Deutschland, wenn man von dem vollständig besetzten Polen Abstand nahm.

II.

In rechtlicher Hinsicht wurden durch die Einführung der Nichtfeindesbesitzerklärungen an den schweizerischen Börsen die Bestimmungen der englischen und französischen Feindgesetzgebung diesen schweizerischen Anordnungen zugrunde gelegt. Dies hatte zur Folge, dass von der Affidavitberechtigung lediglich diejenigen Personen und Firmen ausgeschlossen wurden, die tatsächlich „Feinde“ der Emissionsländer der in Frage stehenden Werttitel waren, während die ursprünglich zu Beginn des Krieges von den einzelnen Börsen selbst erlassenen Erklärungen den Besitz

⁸⁴ Hunold, a. a. O., S. 122.

⁸⁵ Finanz und Wirtschaft No. 18 vom 15. 10. 1943.

von Nichtfeinden, in erster Linie von in der Schweiz domizilierten Angehörigen neutraler oder nicht am Kriege beteiligter Staaten sowie Staatenloser diskriminierten.

Durch die Besetzung Norwegens, Dänemarks, Belgiens und Hollands durch deutsche Truppen im Frühjahr 1940 entstanden in bezug auf den Erlass von Affidavitvorschriften für die in diesen Ländern emittierten Werttitel neue Schwierigkeiten, die hauptsächlich durch den Umstand bedingt waren, dass diese Staaten keine eigene Feindgesetzgebung erlassen hatten.

Damit wurde bereits zu jener Zeit die ganze Problematik der Wertpapiererklärungen evident. Es stand lediglich fest, dass die Feindgesetzgebungen beider Feindpartner den Prinzipien der Haager LKO widersprachen und dass der Entzug von Wertschriften in besetzten Gebieten mit den Bestimmungen des positiven Völkerrechts nicht zu vereinbaren war. Bedingt durch den Umstand, dass beide Parteien die Feindgesetzgebung des Gegners nicht anerkannten, ergab sich schon damals, dass alle hiermit zusammenhängenden Fragen erst am Ende des Krieges nach dem „Recht“ des Siegers entschieden werden würden. Solange war es auch ungewiss, ob die im Osten und Westen Deutschlands besetzten Gebiete je wieder als souveräne Staaten entstehen würden und wenn ja, ob sie bereit und imstande sein würden, die Schuldverpflichtungen der früheren Regierungen anzuerkennen bzw. zu erfüllen. Erst nach Kriegsende konnte es sich zeigen, ob das Domizil- oder Nationalitätsprinzip oder beide Kriterien der Anerkennung von Gläubigerrechten zu Grunde gelegt werden sollte. Bis dahin musste also der *tatsächliche Wert* aller Wertpapiererklärungen, gleichgültig, ob es sich um Nichtfeindes- oder Schweizerbesitzerklärungen oder um Konventionsaffidavits handelte, in der Schwebe bleiben.

§ 11. Die Schweizerbesitzerklärungen

Die Kriegsergebnisse und insbesondere die Gefahr der Einfuhr widerrechtlich entzogener Wertschriften aus den kriegsbesetzten Staaten führte zunächst im April und Mai 1940 zur Schliessung der schweizerischen Börsen. Nach Wiederaufnahme des inoffiziellen Börsenverkehrs in ausländischen Valoren ab 1. 7. 1940 und der offiziellen Börsensitzungen ab 8. 7. 1940 blieben jedoch Transaktionen in französischen, belgischen, holländischen, dänischen, norwegischen und polnischen Titeln weiterhin untersagt.

Erst am 27. 12. 1940 wurde der Handel in diesen Effekten wie auch der übrigen Auslandswerte unter der Bedingung wieder zugelassen, dass nur solche Wertschriften offiziell kotiert werden durften, die seit dem 2. 9. 1939 in der Schweiz domizilierten Schweizerbürgern gehörten. Damit war die Schweizerbesitzerklärung geschaffen, deren Text in Zusammenarbeit mit der schweizerischen Nationalbank redigiert, allerdings den

Börsenmitgliedern erst am 21. 2. 1941 bekanntgegeben wurde. Auch diese Formulare waren redaktionellen Änderungen unterworfen, insbesondere, nachdem die Schweizerische Verrechnungsstelle erläuternde Bemerkungen aus der Befürchtung heraus verlangte, es könnten sonst irgendwelche Ansprüche auf die Teilnahme an einem später zu vereinbarenden Transferabkommen mit diesen Staaten abgeleitet werden. Hunold⁸⁶ bemerkt in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass der Text dieser Schweizerbesitzerklärungen in seiner endgültigen Fassung zwischen der Handelsabteilung des Eidgenössischen Politischen Departements, der Schweizerischen Verrechnungsstelle, der SBV und den Börsenvorständen vereinbart wurde. Er ist also jedenfalls von den zuständigen amtlichen Stellen gebilligt worden.

Zur Ausstellung der Affidavits waren ursprünglich nur die an den schweizerischen Börsenringen vertretenen Firmen berechtigt. Auf Ersuchen verschiedener Lokal- und Kantonalbanken wurde in der Folge der Kreis der zur Ausstellung von Erklärungen berechtigten Banken auf alle Mitglieder der SBV ausgedehnt⁸⁷.

I. Die subjektive Affidavitberechtigung

In diesen Schweizerbesitzerklärungen wurde in der Folge die Affidavitberechtigung auf Personen und Firmen beschränkt, die in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein ihr ständiges Domizil hatten und Staatsangehörige dieser Länder waren. Durch diese, wie bereits oben erwähnt, offensichtlich behördlicherseits gebilligte Massnahme wurde nicht nur der gesamte in der Schweiz gelegene Besitz der Auslandsschweizer, sondern auch derjenige der in der Schweiz lebenden Ausländer, vor allem der Angehörigen anderer neutraler Staaten und der Staatenlosen diskriminiert. *Die Schweizerbesitzerklärungen beruhen demzufolge, im Gegensatz zu den kriegsrechtlichen Bestimmungen der Emissionsländer der in Frage stehenden Wertpapiere, sowohl auf dem Domizil- als auch auf dem Nationalitätsprinzip.*

Was den Auslandsschweizerbesitz anbelangt, so ist diese Massnahme noch verständlich, betrachteten doch z. B. die angelsächsischen Feindgesetze jede Person oder Firma einschliesslich ihrer eigenen Staatsangehörigen als Feinde, wenn sie sich freiwillig im feindlichen Ausland oder im vom Feinde besetzten Gebiete aufhielten⁸⁸.

⁸⁶ a. a. O., S. 125.

⁸⁷ Vgl. Vorstandsbericht des Effektenbörsenvereins Zürich 1941, S. 8.

⁸⁸ Ausser den bereits erwähnten Bestimmungen des englischen und amerikanischen TEA umschreibt die kanadische Kriegsgesetzgebung den Begriff „Feind“ wie folgt: „The term ‘Enemy of Canada’ includes any person regardless of nationality of a state or sovereign at war with Canada.“ Vgl. General Instructions regarding transfers of securities vom 26. Sept. 1940, herausgegeben vom Department of the Secretary of State of Canada, Office for the Custodian.

Immerhin bedeutete diese Diskriminierung für die hiervon betroffenen Auslandsschweizer eine besondere Härte, da es ihnen in seltensten Fällen möglich war, ihr im Wohnsitzland verbliebenes Vermögen nach der Schweiz zu transferieren, während andererseits ihre in der Schweiz gelegenen ausländischen Wertschriften keine „gute Lieferung“ mehr darstellten⁸⁹ und nur zu den bedeutend niedrigeren Kursen der betreffenden Werttitel „ohne Erklärung“ verkauft werden konnten.

Hingegen lag für die Diskriminierung des ausländischen Besitzes an derartigen Wertschriften keinerlei Rechtsgrund vor, noch konnte eine solche Massnahme mit stichhaltigen wirtschaftspolitischen Erwägungen erklärt werden.

Durch den Inhalt der Schweizerbesitzerklärungen wurde vielmehr der Markt in ausländischen Titeln an den Schweizer Börsen auf den relativ kleinen Kreis der in der Schweiz lebenden schweizerischen Besitzer beschränkt. Weder ein in der Schweiz lebender Ausländer, noch eine in einem anderen neutralen Staate domizilierte Person konnte ihren vor Kriegsbeginn ordnungsgemäss an einer schweizerischen Börse erworbenen Wertpapierbesitz als „gute Lieferung“ verkaufen.

Zwar zählte die Theorie des klassischen Völkerrechts das Privateigentum der Ausländer ausschliesslich zum nationalen Vermögen des Heimatstaates⁹⁰. Die neuere Doktrin vertritt jedoch die hauptsächlich auf wirtschaftlichen Argumenten beruhende Ansicht, das Privatvermögen der Ausländer sei zum nationalen Vermögen des Aufenthaltsstaates zu rechnen⁹¹. Ganz bestimmt trifft dies für das Vermögen staatenloser Personen zu, gehört dies doch — in Ermangelung eines Heimatstaates — vorbehaltlos zum Nationalvermögen desjenigen Staates, in welchem sie niedergelassen sind.

⁸⁹ Immerhin gelang es in der Folge, mit einzelnen Regierungen Spezialabkommen für die schweizerischen Rückwanderer abzuschliessen. So hatten sich beispielsweise die englischen Behörden bereit erklärt, den schweizerischen Rückwanderern „auch dann den Transfer ihrer Einkünfte aus britischen Wertpapieren zu bewilligen, wenn sie früher in einem Staate Wohnsitz hatten, der mit Grossbritannien im Kriege stand“. Bericht des Bundesrates 1943, Politisches Departement, S. 123. Ähnliche Lösungen wurden mit Deutschland, Italien, Spanien und Rumänien getroffen. Vgl. die oben angeführte Quelle sowie die Wegleitungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle. Auch bei den zuständigen kanadischen Stellen (Custodian of Enemy Property) konnte um solche Erleichterungen nachgesucht werden, jedoch wurden nach Angaben der Bankiervereinigung „diesen Gesuchen in der Praxis sozusagen nie entsprochen, auch wenn alle verlangten Bedingungen erfüllt waren“. 29. Jahresbericht des SBV, S. 78.

⁹⁰ Vgl. A. Verdross, Völkerrecht, II Aufl. Wien 1950, S. 157; B. Meier, Der Staatsangehörige und seine Rechte, insbesondere seine Vermögensrechte, Jena 1927, S. 36 ff.

⁹¹ H. Wehberg, Zum gegenwärtigen Stande des völkerrechtlichen Schutzes des Privateigentums, zit. in: Staat und Wirtschaft, Festgabe für H. Nawiasky, Einsiedeln 1950, S. 130; D. Schindler, Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 12, S. 81 ff.

Egger ⁹² stellt deshalb mit Recht fest, dass die Affidavits „von Anfang an unter einer zu engen Fassung litten, indem sie auch Nichtfeinde vom offiziellen Handel ausschlossen“; und auch die schweizerische Finanzpresse ⁹³ hat diese Tatsache ständig, jedoch ohne Erfolg gerügt.

Die Folgen dieser zu engen Fassung der Schweizerbesitzerklärungen zeigten sich auch sofort sowohl im Börsenverkehr selbst, wie auch in der Reaktion der ausländischen Staaten.

Der Ausschluss der Wertschriften aller nicht affidavitberechtigten Besitzer vom offiziellen Markt führte zwangsläufig zu einem umfangreichen ausserbörslichen Handel in diesen Valoren. Wie Egger in seinem Rechtsgutachten ⁹⁴ feststellt, „musste sich das Bedürfnis geltend machen, und es hat sich schliesslich auch durchgesetzt, mit diesen Titeln ebenfalls an die Börse und damit zu erleichterten Marktbedingungen und Kursnotizen zu gelangen“. Ehe dieses Ziel durch den Abschluss der Affidavitkonvention L erreicht wurde, geschah dies in der Form der „Schweizerdepoterklärungen“, die alle diejenigen Wertpapierbesitzer abgeben konnten, die zwar keine in der Schweiz domizilierten Schweizerbürger waren, deren Werttitel aber seit Kriegsbeginn bei einer schweizerischen Bank in Depot lagen. Begreiflicherweise erfolgten aber diese Verkäufe im Freiverkehr der Börsen zu weit niedrigeren Kursen als die offiziellen Notierungen mit Schweizerbesitzerklärungen ⁹⁵.

Ein erheblicher Teil der am Kriege teilnehmenden Staaten nahm andererseits keinerlei Notiz von den in der Schweiz eingeführten Schweizerbesitzerklärungen und Konventionsaffidavits.

⁹² Rechtsgutachten S. 28.

⁹³ Einige Beispiele mögen dies illustrieren:

„Diese Erklärung ist ein sozusagen autonomes Erzeugnis, d. h. nimmt keine Rücksicht auf die Entschlüsse der Regierungen der Länder, deren Titel von ihr betroffen sind“ (Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 228 in bezug auf die Schweizerbesitzerklärungen).

„Die Affidavits der Schweizer Börsen, speziell für amerikanische Wertpapiere decken sich nicht mit den amerikanischen Vorschriften über feindliche oder blockierte Vermögenswerte“ (Spiegel der Wirtschaft 1944, S. 54).

„Die Bankiervereinigung hätte sich zum vornherein darüber klar sein müssen, dass sie diesen Schutz nur gewähren kann im Rahmen der schweizerischen und derjenigen ausländischen Gesetze, unter deren Recht die in Frage stehenden Werttitel emittiert wurden und dass sie nicht berechtigt war, rechtmässig und gutgläubig erworbenen Besitz ohne Rechtsgrundlage zu diskriminieren“ (Finanz-Revue vom 28. 8. 1950, N. 35).

„Trotz dieser Tatsachen erliess die Bankiervereinigung Affidavits, die mit den Gesetzgebungen jener Länder offensichtlich in Widerspruch standen. Ja selbst, wenn ein in der Schweiz domizilierter schweizerischer Besitzer starb und Erben hinterliess, die nicht sämtlich in der Schweiz wohnhaft waren, bestand die Gefahr, dass die in Frage stehenden Stücke schlechte Lieferung wurden, auch wenn sie nie in das Eigentum dieser im Ausland wohnhaften Personen gekommen sind“ (Finanz-Revue vom 4. 9. 1950, N. 36).

⁹⁴ a. a. O., S. 29.

⁹⁵ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 228.

⁹⁶ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 229.

Japan z. B. zahlte an alle „nichtfeindlichen“ Besitzer der an der Zürcher Börse kotierten japanischen Anleihen die fälligen Zinsen auch nach seinem Eintritt in den Krieg, ohne diese Auszahlung auf in der Schweiz domizilierte Schweizer zu beschränken⁹⁷. In gleicher Weise wurden die Dividenden der in der Schweiz kotierten amerikanischen, auf den Namen der schweizerischen Grossbanken indossierten Aktien diesen überwiesen, ohne zu prüfen, wer die tatsächlichen Besitzer derselben waren. Trotz dieser Tatsache hielten die schweizerischen Grossbanken diese Dividendenbeträge bis nach Kriegsende für diejenigen Eigentümer zurück, die nicht in der Lage waren, eine Schweizerbesitzerklärung bzw. ein Affidavit A III vorzuweisen⁹⁸.

Endlich wurden für kanadische Werttitel, insbesondere für die Aktien der International Nickel Company seit Juli 1940 keine Dividenden ausbezahlt, auch wenn die Besitzer solcher Aktien die erwähnten Schweizerbesitzerklärungen abgeben konnten. Die Konten und Depots von Schweizerbürgern wurden sogar wie diejenigen feindlicher Staatsangehöriger unter die Kontrolle des Custodian of Enemy Property und des Foreign Exchange Control Board gestellt⁹⁹.

Waren die Schweizerbesitzerklärungen, wie bereits festgestellt wurde, in der Richtung zu eng gefasst, dass auch nichtfeindliche Ausländer und Staatenlose von der Affidavitberechtigung ausgeschlossen waren, so stellten sie andererseits auch zu large Anforderungen, indem *alle* in der Schweiz domizilierten Schweizerbürger diese Erklärungen ausstellen konnten, also auch diejenigen, die auf einer amerikanischen „Proclaimed List“ standen und demzufolge als Feinde Amerikas galten. Die schweizerischen Börsenbehörden haben also, entsprechend der behördlichen Stellungnahme zu dieser Frage, jahrelang von diesen schwarzen Listen keinerlei Notiz genommen¹⁰⁰. Die amerikanischen Regierungsstellen stützten sich ihrerseits auf das im TEA vorgesehene Handelsverbot mit dem Feinde und insbesondere auf die in Art. 4/1 stipulierte Bestimmung, wonach Übertragungen indossabler Wertpapiere nicht rechtswirksam sind, wenn sie von Feinden an Drittpersonen erfolgten, es sei denn, es liege eine besondere Genehmigung des Schatzamtes vor.

⁹⁷ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 241.

⁹⁸ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 217. Hier wird als formale Begründung für diese Massnahme eine Anweisung der Schweizerischen Nationalbank angegeben, wonach den Banken eine Konvertierung bzw. Übertragung blockierter Finanzdollars nur gestattet ist, wenn es sich um Guthaben von in der Schweiz domizilierten Schweizerbürgern handelt.

⁹⁹ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 228.

¹⁰⁰ Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass England das V. Haager Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Landkrieges nicht ratifizierte, „da vor allem die darin enthaltene, mit der englischen Lehre nicht übereinstimmende Begriffsbestimmung der Neutralen für England unannehmbar war“, Menzel, Der „anglo-amerikanische“ und der kontinentale Feindbegriff, in: ZöR 1940, Bd. 20, S. 161.

Zur Behandlung neutraler Personen und Firmen als „Feinde“ muss allerdings bemerkt werden, dass die anglo-amerikanische Feindgesetzgebung nur zwischen „alien enemy“ und „alien friend“ unterscheidet. Diese Gegenüberstellung lässt daher praktisch keinen Platz für die Neutralen, insbesondere, nachdem der Begriff des „alien friend“ eine weitgehende Unterstützung der eigenen Kriegsziele voraussetzt. Ausserdem beurteilt die angelsächsische Lehre die Neutralität als solche von einem anderen Gesichtspunkt als die kontinental-europäische, wie diese beispielsweise in den Haager Neutralitätsabkommen ihren Niederschlag gefunden hatte¹⁰¹. Nach dem angelsächsischen Neutralitätsbegriff tritt die „Betätigung der Einzelperson“¹⁰² in den Vordergrund. Dementsprechend richteten sich Massnahmen wie die schwarzen Listen gegen solche Einzelpersonen und Firmen, deren Betätigung ihrer Auffassung über die Neutralität nicht entsprachen.

Erst als am 20. 10. 1943 das amerikanische Schatzamt die General Ruling 17¹⁰³ erliess, die eine Spezifizierung der indirekten Konten und Depots bei amerikanischen Banken schweizerischer Kreditinstitute verlangte, wurde diesen Listen die notwendige Aufmerksamkeit geschenkt. Nach dem Wortlaut der General Ruling 17 konnte beim Verkauf eines amerikanischen Wertpapiers bzw. beim Inkasso von Zinsen und Dividenden der hieraus resultierende Betrag nur dann auf ein einfach blockiertes Konto gutgeschrieben werden, wenn gleichzeitig Name, Nationalität und Wohnort des tatsächlichen Eigentümers nach den Vereinigten Staaten gemeldet wurden. Als Stichtag galt nicht wie bis dahin der 14. 6. 1941, sondern der 8. 4. 1940, der Tag der Besetzung Norwegens und Dänemarks durch die deutschen Truppen.

Infolge der autonomen Auslegung der amerikanischen Feindgesetzgebung durch die SBV sind jedenfalls nach Erscheinen des General Ruling 17 alle amerikanischen Wertschriften keine gute Lieferung mehr gewesen, für die nicht bis zum 8. 4. 1940 zurück der Nachweis erbracht werden konnte, dass sie seit dieser Zeit nicht im Besitz einer feindlichen Person oder Firma waren, worunter auch solche zu zählen waren, die auf einer schwarzen Liste figurierten.

¹⁰¹ „C'est le même principe en vertu duquel la Confédération a toujours refusé de reconnaître les listes noires établies par les gouvernements étrangers sur lesquelles figuraient des ressortissants suisses... Les autorités fédérales ne pouvaient que se borner à prendre connaissance de la manière dont le service des emprunts était assuré“ (Bericht Petitpierre, S. 3). Guggenheim, a. a. O., S. 839, führt in diesem Zusammenhang aus: „Die Erstreckung der schwarzen Listen auf die Staatsangehörigen neutraler Staaten ist völkerrechtswidrig, wenn sie Personen auf neutralem Staatsgebiet trifft, die keine feindlichen Akte gegen die kriegführenden Staaten begangen haben, sondern die lediglich im Rahmen von Wirtschaftsabkommen oder der normalen friedlichen Beziehungen der neutralen Staaten mit den Feindstaaten Handel treiben.“

¹⁰² Menzel, a. a. O., S. 180.

¹⁰³ Der Wortlaut dieser Erklärung ist wiedergegeben in den „Regulations relating to foreign Funds control in the United States“, herausgegeben von der Bank für International Settlements, Basel, 1947.

Im November 1943 fanden nach den Angaben von Hunold¹⁰⁴ auf dem Eidgenössischen Politischen Departement Besprechungen mit Vertretern der schweizerischen Effektenbörsen und der SBV statt, auf Grund welcher vereinbart wurde, „bis zur Ausstellung eines von den amerikanischen Behörden akzeptierten Affidavits im Handel mit amerikanischen Wertpapieren die ‚Americain Proclaimed Lists‘ zu berücksichtigen“.

Die einzelnen Börsen gaben hierauf bekannt, dass zwar der Inhalt der bisherigen Erklärungen keine Änderungen erfahre, dass aber rückwirkend auf den 20. 10. 1943 eine Zusatzklärung abzugeben sei, in der bescheinigt werden musste, dass der Verkäufer eines solchen Wertpapiers nicht auf einer schwarzen Liste stehe. Eine gleichlautende Anweisung erliess am 18. 11. 1943 ebenfalls die SBV. Das beabsichtigte Übereinkommen mit den amerikanischen Behörden ist offensichtlich nicht zustande gekommen, hingegen wurde durch das Abkommen von Washington¹⁰⁵ vom 25. 4. 1946 zwischen der Schweiz und den Alliierten *nachträglich* der Stichtag vom 11. 4. 1941 staatsvertraglich anerkannt und die neutralen, ehemals auf einer schwarzen Liste figurierenden Personen und Firmen nicht mehr als Feinde bezeichnet. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass jahrelang Affidavits verlangt wurden, deren Wert äusserst zweifelhaft war, und dass durch die Rückwirkung der erwähnten Zusatzklärung bis zum 10. 4. 1940 auch schweizerische Besitzer finanziell geschädigt wurden, die sich veranlasst sehen mussten, amerikanische Wertschriften wieder abzustossen, für die zwar eine Schweizerbesitzerklärung bzw. das Affidavit A III, nicht aber die Zusatzklärung abgegeben werden konnte.

Endlich sei noch der Vollständigkeit halber erwähnt, dass die Bestimmungen der amerikanischen Embargogesetzgebung keinerlei Einfluss auf die subjektive Affidavitberechtigung der in der Schweiz domizilierten Schweizerbürger haben konnten. Die diesbezüglichen Weisungen der schweizerischen Börsenvorstände und die Einführung eines entsprechenden Vermerks hinsichtlich der Embargostichtage auf den in Frage kommenden Affidavits bezog sich auf die Herkunft der Titel, berührte also lediglich deren objektive Affidavitberechtigung.

¹⁰⁴ a. a. O., S. 125.

Über die zahlreichen Besprechungen zwischen den zuständigen eidgenössischen Stellen und den Vertretern der Wirtschaft, insbesondere der SBV, des Effektenbörsenvereins etc., wurden nach persönlichen Erkundigungen beim Politischen Departement zum Teil überhaupt keine Protokolle angefertigt, oder wenn dies geschah, können sie heute wegen ihres vertraulichen Charakters nicht eingesehen werden. Lediglich aus den Ausführungen von Hunold, der in seiner Eigenschaft als Präsident der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen (1940—1944) den meisten dieser Sitzungen beiwohnte, lassen sich die Zusammenhänge in ihren grossen Zügen überblicken.

¹⁰⁵ AS 62/660.

II. Die objektive Affidavitberechtigung

Wie bei den Clearingaffidavits ist die objektive Affidavitberechtigung hinsichtlich ausländischer Wertschriften bei den Schweizerbesitzerklärungen dahin zu definieren, dass das in Frage stehende Wertpapier seit einem bestimmten, auf den einzelnen Affidavitformularen genau bezeichneten *Stichtag* im ununterbrochenen Eigentum von in der Schweiz domizilierten Personen oder Firmen gewesen sein muss.

Die Feststellung eines solchen Stichtages hätte nun zur Voraussetzung, dass die einzelnen kriegführenden Staaten gleich nach Kriegsbeginn ihre Feindgesetzgebung in einer Weise erlassen hätten, dass deren Inhalt sofort bei Inkrafttreten auch in der Schweiz bekannt geworden wäre. Schweizerseits hätte dann die Möglichkeit bestanden, von Kriegsbeginn an zu dekretieren, welche ausländischen Titel nach dem Kriegsrecht ihrer Emissionsstaaten als „feindlicher“ Besitz nicht affidavitberechtigt sein würden. Andererseits wäre es notwendig gewesen, den Handel mit den in Frage stehenden Valoren an den Schweizerbörsen so lange zu sistieren, bis über den Inhalt dieser Gesetzesbestimmungen und die in denselben festgelegten Stichtage Klarheit bestanden hätte¹⁰⁶.

Leider ist weder das eine noch das andere geschehen. Als Folge hiervon entstand ein Wirrwarr von Erklärungen, der dem Ansehen der Schweizerbörsen und dem „Wert“ der Affidavits selbst ausserordentlich abträglich war. Ausserdem wurden dadurch, was wir im einzelnen noch nachweisen werden, in zahlreichen Fällen sogar der Wertpapierbesitz von in der Schweiz domizilierten Schweizern nachträglich dadurch diskriminiert, dass die Schweizerbesitzerklärungen vielfach erst längere Zeit nach den in den einzelnen ausländischen Feindgesetzgebungen festgelegten Stichtagen eingeführt wurden, so dass es oft nicht mehr möglich war, den ununterbrochenen Schweizerbesitz *rückwirkend* festzustellen. Die gleiche Wirkung hatte auch die nachträgliche Abänderung der Erklärungen durch Festlegung neuer, weiter zurückliegender Stichtage.

Die in den ersten Kriegsjahren in dieser Hinsicht herrschenden Verhältnisse wurden von der schweizerischen Finanzpresse wie folgt charakterisiert: „Es vergeht bekanntlich kaum eine Woche, da nicht für ein bestimmtes Papier oder für ganze Kategorien neue Vorschriften erlassen werden. Der einzelne Aktionär, der seine Titel nicht bei einer Bank im offenen Depot liegen hat, gelangt somit nicht immer zur Kenntnis der von den verschiedenen Börsen erlassenen Vorschriften. Der Wortlaut der Affidavits an den verschiedenen schweizerischen Börsenplätzen ist zudem ganz verschieden, so dass denn auch beispielsweise in Basel für Titel Erklärungen verlangt werden, die in Zürich gar nicht erforderlich sind“¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1942, S. 216, in bezug auf die Einführung der „Embargoerklärung“ an den schweizerischen Börsen.

¹⁰⁷ Finanz-Revue Nr. 1 vom 8. 1. 1941.

„In der deutschen Schweiz gingen die Börsen sogar so weit, dass der Wortlaut der neu vorgeschriebenen Affidavits nicht mehr veröffentlicht wurde. Die amtlichen Kursblätter begnügten sich mit dem Hinweis auf die Publikationen der SBV. Lediglich die Börse von Genf publizierte regelmässig den Wortlaut der neuen oder umgeänderten Erklärungen“¹⁰⁸.

Dazu kam, dass, wie bereits erwähnt, von den schweizerischen Börsenbehörden nachträglich Affidavits mit weit zurückliegenden Stichtagen verlangt wurden. Ein charakteristisches Beispiel hierfür ist der Fall der *Aktien der International Nickel Company of Canada*. Für diese Aktien wurden anfangs Oktober 1940 auf Grund der erst zu diesem Zeitpunkt erlassenen kanadischen Feindgesetzgebung ein Affidavit verlangt, worin zu bescheinigen war, dass die in Frage stehenden Titel seit dem 3. 9. 1939 im Besitze von in der Schweiz domizilierten Schweizern und seit dem 26. 8. 1939 nicht im Besitz von im Pfundblock domizilierten Staatsangehörigen gewesen sind¹⁰⁹. Damit wurden plötzlich alle diejenigen Aktien „schlecht“, die sich entweder im Besitze von in der Schweiz domizilierten Ausländern befanden oder für die der Nachweis des ununterbrochenen Schweizerbesitzes seit Kriegsbeginn nicht erbracht werden konnte. Einen Rechtsgrund für diese Massnahme können wir nicht finden, zumal in den am 26. 9. 1940 erlassenen „General Instructions Regarding transfers of securities“ der kanadische Feindbegriff wie folgt umschrieben wird:

„The term ‚Enemy of Canada‘ includes any person regardless of nationality, who is a resident of territory under the sovereignty of or in the occupation of a state or sovereign at war with Canada, including accordingly greater German Reich, Poland, Denmark, Norway, the Netherlands, Belgium, Luxembourg, Italy and its possessions and all other enemy occupied territory as and from the date of its occupation“¹¹⁰.

Danach steht nach kanadischem Recht fest, dass Personen jeder Nationalität, die seit den in Frage stehenden Daten in der Schweiz Wohnsitz genommen hatten, nicht unter die erwähnten Bestimmungen fielen. Der Inhalt der Erklärungen für die Aktien der International Nickel Company war daher ebenso willkürlich, wie die erfolgte Rückdatierung des Stichtages.

Auch für *amerikanische Wertschriften* wurde das Datum des Stichtages für Titel, die mit einer Schweizerbesitzerklärung versehen werden konnten, mehrmals, und zwar wiederum mit rückwirkender Kraft abgeändert.

Das erstmal¹¹¹ war dies der Fall anlässlich der Einführung der amerikanischen Embargo-Bestimmungen. Diese, als Ordnungsvorschriften

¹⁰⁸ Finanz-Revue Nr. 12 vom 19. 2. 1941.

¹⁰⁹ Vgl. Zirkular Nr. 53 vom 22. 10. 1940 des Vorstandes des Effektenbörsenvereins Zürich.

¹¹⁰ Vgl. Publikationen des Department of the secretary of State of Canada, Office of the Custodian.

¹¹¹ Die zweite Rückdatierung des Stichtages erfolgte in Zusammenhang mit der Berücksichtigung der schwarzen Listen bei Erlass der American General Ruling 17, vgl. S. 88 ff. dieser Arbeit.

zu qualifizierende Vorschriften wurden von Präsident Roosevelt, gestützt auf den „Act to provide Relief in the Existing National Emergency in Banking and for other purposes“, am 10. 4. 1940 erlassen ¹¹².

Am 16. 10. 1941 wurden die Embargo-Vorschriften, die sowohl auf das Domizil- wie auf das Nationalitätsprinzip abstellten, auf ganz Kontinentaleuropa ausgedehnt ¹¹³, was zur Folge hatte, dass alle diejenigen Transaktionen mit amerikanischen Wertpapieren genehmigungspflichtig wurden, die: 1. den Erwerb, die Verfügung oder Übertragung von Wertpapieren zum Ziele hatten, die in einem Embargostaat gestempelt wurden; 2. den Erwerb oder die Übertragung von Rechten an Wertpapieren oder der Wertpapiere selbst, die sich nicht in den Vereinigten Staaten befanden, an irgend eine in den Vereinigten Staaten domizilierte Person vorsahen.

Mit Recht stellte damals ein gemeinsames Zirkular der Börsenkammer des Kantons Basel-Stadt, der chambre de la bourse de Genève und des Effektenbörsenvereins Zürich vom 25. 8. 1941 fest, dass „bei einer konsequenten Anwendung des in Kraft stehenden Affidavits nun auch der Schweizerbesitz von amerikanischen Wertschriften vom Handel an den schweizerischen Börsen ausgenommen hätte werden müssen“, was, wie Hunold ¹¹⁴ richtig ausführt, zu einem unhaltbaren Zustand geführt hätte.

Die Börsenvorstände hatten in der Folge erklärt, dass Wertschriften amerikanischer Provenienz ab 6. 11. 1940 keine gute Lieferung mehr darstellten, wenn sie Personen gehörten, die in den Embargoländern ihren Wohnsitz hatten. Gleichzeitig führte die SBV eine Enquête über jene Stücke aus Embargobesitz durch, die seit den für die einzelnen Embargoländer festgesetzten Stichtagen an den Schweizerbörsen verkauft wurden. Diese Titel wurden auf einer *Sperrliste* verzeichnet, und galten als „schlechte“ Lieferung. Hierbei liess es sich wiederum nicht vermeiden, dass gutgläubige schweizerische Erwerber solcher Titel finanziell geschädigt wurden, insbesondere, nachdem das Politische Departement im „Interesse der gesamtschweizerischen Belange“ von einer Demarge auf Guterklärung dieser Stücke in Washington Abstand nahm ¹¹⁵. Eine Schädigung der Erwerber solcher Titel trat in allen jenen Fällen ein, wo, über den im ungünstigsten Falle 15 Monate zurückliegenden Erwerb der betreffenden Wertschriften, nicht der Nachweis erbracht werden könnte, dass sie aus Nichtembargobesitz stammten ¹¹⁶.

¹¹² Vgl. Executive Order Nr. 8389.

Der ganze Wortlaut dieser Bestimmungen ist im Sonderdruck „Embargo“ des Schweizerischen Bankvereins vom Oktober 1943 wiedergegeben. Eine Umschreibung der Ziele der amerikanischen Embargobestimmung findet sich bei R. J. Ernst „Die schweizerischen Kapitalanlagen in den USA“, in: NZZ Nr. 1782 vom 12. Nov. 1943. Vgl. ferner E. Schneeberger, Eigentum und Krieg, in: ZbJV 1945 Bd. 81, S. 409 ff.; Schweiz. Finanz-Jahrbuch 1941, S. 17.

¹¹³ Vgl. Executive Order Nr. 8785.

¹¹⁴ a. a. O., S. 133.

¹¹⁵ Vgl. Hunold, a. a. O., S. 132.

Es ist nun durchaus verständlich, dass die sich ständig ändernden Affidavitvorschriften und insbesondere die Vorverlegung der Stichtage die Frage auftauchen liessen, ob der Verkäufer, falls die Wertschriften nicht mehr den neuen Affidavitvorschriften entsprachen, verpflichtet sei, dem Käufer nachträglich „gute“ Titel zu liefern, also ob z. B. der Käufer amerikanischer Wertschriften, für die nachträglich die Zusatzerklärung wegen der amerikanischen Embargobestimmungen nicht geliefert werden konnte, berechtigt war, vom Kauf zurückzutreten. Der Verkäufer solcher Titel kann sich u. E. mit Recht darauf berufen, dass er nach den *geltenden Börsenunsanzen* verkauft hat, sofern der Kaufabschluss vor der Publikation der geänderten Affidavitbestimmungen erfolgt ist. Er braucht sich daher weder eine Annullierung des Verkaufsvertrages gefallen zu lassen, noch hat er die Pflicht, die gelieferten Titel gegen gute Stücke umzutauschen. Kaderli¹¹⁷ führt in diesem Zusammenhange richtig aus: „Eine Umtauschpflicht besteht lediglich im Rahmen der Rechtsfigur der Mängelrüge gemäss Art. 197 OR. Es gelten die privatrechtlichen Grundsätze. Ein Wechsel der Lieferungsbedingungen zieht die Frage der Gewährleistung nicht nach sich. Denn es handelt sich nicht um einen Fall der Gewährleistung, sondern um einen solchen der Gefahrtragung. Nun geht aber die Gefahr der Sache gemäss Obligationenrecht (ebenso Usanz der Genferbörse) mit Abschluss des Kaufvertrages, gemäss den Börsenunsanzen von Zürich und Basel mit der Titelablieferung auf den Käufer über. Sind somit auf den Börsenplätzen Zürich und Basel die Titel geliefert, so hat es der Verkäufer unter keinen Umständen zu vertreten, falls nachträglich ein neues Affidavit eingeführt oder ein bestehendes abgeändert wird und die von ihm gelieferten Titel allesfalls den neuen Erfordernissen nicht entsprechen. Für diese nachträglichen Mängel hat der Verkäufer nicht einzustehen. Denn tritt ein Mangel nachträglich ein, so liegt eben, wie bereits erwähnt, ein Fall der Gefahrtragung vor, ein Risiko, das zu Lasten des Käufers geht. Wollte man einer anderen Argumentation folgen, so wären besonders in Kriegszeiten sämtliche Güter mit Mängeln behaftet, weil in irgend einer Weise denkbar ist, dass sie von einer behördlichen Massnahme später betroffen werden, die ihre Verkehrsfähigkeit einschränkt. Unter einem solchen Gesichtswinkel wäre ein ordentlicher Güter- bzw. Börsenverkehr überhaupt

¹¹⁶ Eine ähnliche Wirkung hatten die am 3. 11. 1943 eingeführten neuen Erklärungen für italienische Wertpapiere, laut welchen nur solche Titel als gute Lieferung anerkannt wurden, die sich am 8. 9. 1943 im Besitz von schweizerischen oder italienischen Staatsangehörigen befanden. Damit wurden alle italienischen Titel, die an einer schweizerischen Börse zwischen dem 8. 9. 1943 und dem 3. 11. 1943 von einem Vorbesitzer dritter Nationalität gekauft wurden, „schlechte“ Lieferung.

¹¹⁷ Der affidavitbehaftete Wertpapierhandel, in: Finanz-Revue Nr. 101 vom 1. 9. 1944. — Auch das Bezirksgericht Zürich hat sich in dem Urteil vom 6. 12. 1941 in Sachen des J. R. A. gegen eine Grossbank dahin ausgesprochen, dass das Risiko der Änderung der Lieferungsbedingungen zu Lasten des Käufers gehe.

nicht mehr möglich. Die Gewährleistungspflicht des Käufers kann somit gar nicht anders aufgefasst werden. Ist das Kaufsobjekt, d. h. das Wertpapier durch Erbringung der erforderlichen Erklärungen oder bei Nichtbestehen eines Affidavits durch einfache Lieferung des Titels selbst, im Zeitpunkt des Kaufabschlusses bzw. Lieferung tauglich, so berührt dessen spätere beschränkte Verkehrsunfähigkeit den Verkäufer nicht. Eine andere Lösung würde nicht nur wesentliche Rechtsprinzipien der Kaufsbestimmung verkennen, sondern sie würde zudem gegen die Billigkeit verstossen und der Interessenlage nicht gerecht werden. In nicht tragbarer Weise würde der gutgläubige Verkäufer geschädigt. Der Käufer kalkuliert das Risiko der Wechsel der Lieferungsbedingungen bereits im gebotenen Kurs ein.“

Während, wie wir bereits dargelegt haben, in den ersten Kriegsjahren die Schweizer Börsenbehörden zu einem späteren Zeitpunkt Erklärungen eingeführt haben, die, um die Bedingungen der Feindgesetzgebung der betreffenden Emissionsländer zu erfüllen, eine Rückdatierung des Stichtages notwendig machten, sind sie später den Ereignissen insofern vorausgeeilt, als sie jeder neuen Kriegserklärung an die Achsenmächte eine Schweizerbesitzerklärung folgen liessen. Als Beispiel hierfür sei die Schweizerbesitzerklärung für *peruanische Anleihen* angeführt, deren Stichtag auf den 8. 4. 1940 rückdatiert wurde, obwohl Peru erst im Januar 1942 in den Krieg eingetreten ist¹¹⁸. Für *brasilianische Wertschriften* erfolgte die Rückdatierung des Stichtages auf den 2. 9. 1939, also bis zum Ausbruch des Weltkrieges. Ursprünglich wurde eine Schweizerbesitzerklärung mit dem Datum vom 22. 8. 1942, dem Tag des Eintritts Brasiliens in den Krieg, verlangt. Durch die Unterstellung der auf englische Pfunde lautenden brasilianischen Anleihen unter die Affidavitkonvention GB musste der Stichtag auf das Datum des Kriegsausbruches mit all den bereits geschilderten Folgen für die gutgläubigen Erwerber dieser Titel vorgenommen werden.

Eine ganz ungewöhnliche Regelung des „Stichtagproblems“, wie überhaupt der ganzen Affidavitfrage, wurde für die in der Schweiz kotierter *argentinischen Wertschriften* getroffen. Hierbei ist besonders hervorzuheben, dass Argentinien bis wenige Tage vor Kriegsausbruch ein neutrales Land war, so dass die bereits 1941 erfolgte Einführung der Schweizerbesitzerklärung für diese Titel nicht aus Gründen der Feindgesetzgebung dieses Staates erfolgt sein konnte. Im September 1941 wurde bekannt, dass Argentinien angeblich gewisse Beschränkungen für Schweizerguthaben und Depots eingeführt habe¹¹⁹. Die merkwürdige Folge davon war, dass an der Genferbörse am 22. 9. 1941 mit Rückwirkung auf den 19. 9. 1941 die Einführung einer Schweizerbesitzerklärung im amtlichen Kursblatt dieser Börse angekündigt wurde, während z. B. in Zürich am gleichen Tage nur eine Weisung desselben Inhalts vom Effektenbörsenverein Zürich

¹¹⁸ Vgl. Zirkular des Effektenbörsenvereins Zürich vom 30. 8. 1944.

¹¹⁹ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1941, S. 379.

an seine Mitglieder erlassen wurde, ohne dass die Einführung dieser Erklärung börsenamtlich publiziert wurde.

Nachdem sich in der Folge erwiesen hatte, dass Argentinien im damaligen Zeitpunkt keinerlei Massnahmen gegen die ausländischen Guthaben ergreifen wollte¹²⁰, und aus rechtlichen Gründen gar nicht ergreifen konnte, wurde diese Schweizerbesitzerklärung auf den 1. 12. 1941 wieder aufgehoben.

Als im September 1942 Argentinien tatsächlich, zwar wiederum nicht aus kriegsrechtlichen Gründen, sondern offensichtlich, um seine Zahlungsverpflichtung widerrechtlich zu beschränken, Schwierigkeiten hinsichtlich der Honorierung der Zins- und Dividendencoupons machte, wurde als vorsorgliche Massnahme eine neue Schweizerbesitzerklärung für argentinische Valoren mit Stichtag vom 17. 9. 1942 eingeführt.

Mit der Einführung der Affidavitkonvention A endlich ist mit Unterstützung der eidgenössischen Behörden¹²¹ eine Vereinbarung mit den zuständigen argentinischen Instanzen geschlossen worden, auf Grund welcher ein neues Affidavit abgegeben werden musste, wonach seit dem 17. 9. 1942 die betreffenden argentinischen Wertpapiere „in ununterbrochenem Eigentum von in der Schweiz ständig und tatsächlich wohnhaften schweizerischen Staatsangehörigen oder von seiten der SBV als affidavitberechtigt anerkannte juristische Personen bzw. Personengemeinschaften“ gewesen sind. Diese Regelung wurde getroffen, obwohl Argentinien zu jener Zeit immer noch ein neutraler Staat war, und es mutet geradezu grotesk an, wenn schliesslich nach Eintritt Argentiniens in den Krieg bzw. nach Beendigung desselben mit Wirkung vom 1. 4. 1947 wiederum neue Affidavits erlassen wurden¹²².

Wir haben diese Dinge mit dieser Ausführlichkeit behandelt, und auch mit den erwähnten Beispielen dokumentiert, um damit darzutun, wie die Kriterien für die objektive Affidavitberechtigung in einer oft willkürlichen Weise festgelegt wurden. Darüber hinaus soll damit dargetan werden, dass die Einführung von Affidavits nicht selten auch *missbräuchlichen* Zwecken diene. Es lag, ehe Argentinien in den Weltkrieg eintrat, für die Einführung einer Schweizerbesitzerklärung aus kriegsrechtlichen Motiven ebensowenig ein Grund vor, wie dies nicht der Fall war, als im Juni 1937 die türkische Regierung rückwirkend auf den 1. 1. 1936 ein Affidavit verlangte¹²³, wonach die schweizerischen Besitzer der an den hiesigen Börsen kotierten Obligationen der anatolischen Eisenbahngesellschaft nachweisen mussten, dass diese Titel seit dem genannten Stichtag

¹²⁰ Vgl. Hunold, a. a. O., S. 134.

¹²¹ Vgl. Hunold, a. a. O., S. 135.

¹²² Affidavit A 16: für nichtfeindliche Besitzer argentinischer Wertschriften mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz.

Affidavit A 17: für nichtfeindliche in der Schweiz domizilierte Besitzer argentinischer Wertpapiere.

¹²³ Vgl. Finanz und Wirtschaft, No. 210 vom 2. Nov. 1938.

weder einer Person gehörten, die ihren Wohnsitz in Deutschland oder in der Türkei hatte, noch dass die betreffenden Obligationen vor diesem Zeitpunkt in keinem dieser beiden Länder erworben wurden.

Die Einführung dieser Affidavits, für die weder kriegsrechtliche noch berechnete devisenpolitische Motive massgebend sein konnten, kann u. E. nur darauf zurückgeführt werden, dass die in Frage stehenden Staaten fällig gewordene Zinsen in unrechtmässiger Weise einsparen wollten. Ein solches Vorgehen kann nicht anders als ein Missbrauch des sonst legitimen Instituts des Wertpapieraffidavits bezeichnet werden.

§ 12 Die Affidavitkonvention A

V o r b e m e r k u n g

Die progressive Verschärfung der Feindgesetzgebung der verschiedenen Staaten und der deshalb auch sich ständig ändernde Inhalt der Schweizerbesitzerklärungen hatten zur Folge, dass mit fortschreitender Kriegsdauer diese Materie einen Umfang annahm, der sogar Fachleuten den Überblick erschwerte. Noch vielmehr galt dies für die Wertpapierbesitzer selbst, die in Unkenntnis der Änderungen nicht selten Erklärungen abgaben, die den neuen Affidavitvorschriften nicht voll entsprachen.

Darüber hinaus riefen auch die in den verschiedenen *Affidavitfälschungsprozessen* zutage getretenen Missstände nach einer einheitlichen Regelung und vor allem nach einer strengen Kontrolle der von den einzelnen Banken abzugebenden Erklärungen, sollte nicht das Ansehen der Schweizer Banken im Ausland und der Wert der Affidavits selbst darunter leiden. Diese Umstände veranlassten dann auch den zürcherischen Regierungsrat, sich an den BR mit dem Ersuchen zu wenden, auf Grund von Art. 3 des BRB vom 30. 8. 1939¹²⁴ gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, die eine strenge Bestrafung der Fälschungen der bestehenden Schweizerbesitzerklärungen ermöglichen könnten¹²⁵.

Die Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches auf den 1. 1. 1942, das den Tatbestand der Urkundenfälschung unter Strafe stellt, lieferte nun dem BR einerseits den Vorwand, von einer bundesrechtlichen Regelung dieser Materie Abstand zu nehmen¹²⁶, gab aber andererseits der SBV die Veranlassung, durch die Schaffung der Affidavitkonvention A¹²⁷ nicht nur eine strenge Aufsicht über die ihr angeschlossenen

¹²⁴ AS 55/769.

¹²⁵ Vgl. Protokoll des Regierungsrates des Standes Zürich, Sitzung vom 22. 1. 1942.

¹²⁶ Die Ahndung von Affidavitfälschungen war unter den bis zum 31. 12. 1942 geltenden kantonalen Strafbestimmungen nur in den seltensten Fällen möglich, nämlich dann, wenn sich die betreffende Handlungsweise als Betrug qualifizierte und wenn ein Geschädigter einen entsprechenden Strafantrag stellte.

Bankinstitute zu führen und eine genaue Kontrolle der abgegebenen Affidavits vorzunehmen, sondern auch die Möglichkeit, gegen Affidavitfälscher strafrechtlich vorzugehen.

Die Affidavitkonvention A beruht auf einer Vereinbarung zwischen der SBV und der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen, nach welcher die SBV jederzeit befugt ist, „im Einvernehmen mit der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen, soweit erforderlich, für die an den schweizerischen Börsen offiziell kotierten oder ausserbörslich gehandelten Wertpapiere Affidavits zum Nachweis des Schweizerbesitzes einzuführen, oder bereits eingeführte Affidavits abzuändern“¹²⁸.

Diese Konvention bedeutet demnach die Festlegung einer Börsenusage für den Handel in ausländischen Wertschriften, deren strikte Einhaltung durch die derselben angeschlossenen Banken dadurch gesichert wurde, dass sich diese Institute zum vornherein schweren Sanktionen für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Affidavitbestimmungen unterwerfen mussten. Die Konvention trat auf den 1. 4. 1943 in Kraft. Wie ihr Name schon sagt, hatte dieselbe ausschliesslich zum Ziel, den Nachweis des Besitzes an affidavitpflichtigen Auslandswerten von in der Schweiz domizilierten Schweizerbürgern zu regeln, wobei gemäss Weisung der SBV¹²⁹ auch das Fürstentum Liechtenstein und die dort domizilierten Schweizer und Liechtensteiner eingeschlossen waren.

Nach Kriegsende — nach Ausserkrafttreten der Feindgesetzgebung in den verschiedenen Staaten — wurde der Kreis der affidavitberechtigten Personen in zahlreichen Fällen auch auf in der Schweiz domizilierte Ausländer ausgedehnt. Auf der andern Seite verminderte sich die Zahl der durch die Konvention erfassten Wertschriften dadurch in erheblichem Masse, dass dieselben durch staatsvertragliche Abmachungen den Vorschriften der Handels- und Transferabkommen mit diesen Staaten unterstellt wurden. Endlich wurden durch das im Washingtoner Abkommen vorgesehene Zertifizierungsverfahren die Affidavits für nordamerikanische Titel hinfällig, so dass dieselben ab 1. 10. 1947 bzw. 1. 11. 1947 ohne Affidavits an den schweizerischen Börsen notiert werden konnten.

Leider liess sich auch nach Erlass der Konvention eine Vereinfachung des Affidavitsystems nicht im wünschenswerten Ausmass durchführen. Der jeweilige Inhalt der Affidavits war vielmehr nach wie vor bedingt durch die sich ständig ändernden ausländischen Kriegsgesetze, was zur Folge hatte, dass auch die einzelnen Erklärungen weiterhin diesen Änderungen angepasst werden mussten. Der Umfang derselben kann wohl am besten durch die grosse Anzahl der von der SBV herausgegebenen Weisungen und Zirkulare¹³⁰ angedeutet werden.

¹²⁷ Der Wortlaut dieser Konvention ist im Anhang dieser Arbeit S. 144 wiedergegeben.

¹²⁸ Art. 1 der Konvention.

¹²⁹ Vgl. Weisung Nr. 101.

Im folgenden beschränken wir uns auf eine schematische Darstellung der in der Konvention festgelegten Grundsätze. Eine ausführlichere Behandlung dürfte den Rahmen dieser Arbeit überschreiten und die allgemeine Übersicht mit einer Fülle technischer Details beschweren, deren Erörterung vom rechtlichen Standpunkt aus zu keinen neuen Ergebnissen führen würde.

I. Die wichtigsten Bestimmungen der Konvention A

A. Organisation

Die Trägerin der Konvention ist die SBV. Sie ist allerdings nur im Einvernehmen mit dem Verein schweizerischer Effektenbörsen befugt, Affidavits für die einzelnen Papiere einzuführen oder abzuändern und hat die schweizerischen Effektenbörsen sowie die einzelnen Konventionsmitglieder über die getroffenen Massnahmen zu unterrichten¹³¹.

Im Rahmen der Konvention A wurden in der Folge von der SBV für jedes Land ein andersfarbiges Formular und besondere Kennziffern geschaffen. Hierbei sind in Analogie zu den Clearingaffidavits zu unterscheiden:

- a. *Kundenaffidavits*, die vom Titeleigentümer zwecks Ausstellung der unter lit. b und c hiernach genannten, von den Banken und Treuhandfirmen auszustellenden Erklärungen zu unterzeichnen und von der Konventionsbank zu visieren sind.
- b. *Titelaffidavits*, für Handänderungen oder Depotwechsel von Titeln.
- c. *Inkassoaffidavits*, für das Inkasso und gegebenenfalls den Transfer des Erlöses von Zins- und Dividendencoupons und rückzahlbaren Titeln.

B. Beitritt zur Konvention

Nach Art. 6 der Konvention ist prinzipiell allen Banken, Börsenfirmen und Treuhandgesellschaften der Beitritt freigestellt. Da der SBV

¹³⁰ Allgemeine Weisung	1-23, 25, 26, 28-30, 32, 39, 42-44, 49, 51, 56, 63-65, 71, 75, 81;
Weisung Frankreich	31, 33, 34, 84, 87, 89, 90, 93, 99;
Weisung Holland	36, 38, 41, 45, 50, 58-62, 66, 68, 70, 72, 77, 80, 92, 100;
Weisung Belgien/Luxemburg	37, 40, 46, 83, 85;
Weisung Tschechoslowakei	53, 78, 79, 86;
Weisung Argentinien	24, 27, 47, 48, 52, 54, 67, 73, 82, 91, 94;
Weisung Norwegen	35, 55, 57, 69;
Weisung Bulgarien	74;
Weisung Ägypten	76, 88, 97;
Weisung Italien	95, 96;
Weisung Dänemark	98.

¹³¹ Vgl. Art. 1 der Konvention.

alle massgebenden Bankinstitute angeschlossen waren und die örtlichen Effektenbörsenvereine alle im Ring vertretenen Firmen zu ihren Mitgliedern zählen, war prinzipiell kaum eine andere Regelung möglich. In der Folge traten dann auch nicht weniger als 300 Banken der Konvention bei, eine Tatsache, die der Presse zu folgender Kritik Anlass gab:

„Der Kreis, der zur Ausstellung von Affidavits berechtigten Institute ist noch immer zu gross. Es werden Banken und Finanzgesellschaften als Konventionsmitglieder aufgenommen, die keinerlei personelle oder sachliche Gewähr bieten, dass sie die Weisungen der SBV lesen und verstehen. Es wird nicht geprüft, ob sachverständiges Personal vorhanden ist und auch nicht, ob die interne Organisation der Bank gewisse Minimalansprüche erfüllt, die an ein Institut gestellt werden müssen, das durch die Verleihung des Rechtes, Affidavits auszustellen, Verantwortungen übernehmen kann, die mit seinen Kräften in einem krassen Missverhältnis stehen. Es konnte beispielsweise festgestellt werden, dass einzelne Mitglieder der Affidavitkonvention nicht einmal über eine Titeltuchhaltung verfügen, die eine einwandfrei Kontrolle des Datums der Ein- und Ausgänge der Kundentitel gestatten würde“¹³².

Es ist nun ohne weiteres verständlich, dass alle auf dem Gebiete des Wertpapierhandels tätigen Firmen ein Interesse daran hatten, der Konvention beizutreten, weniger wegen der Gebühren, die für die Visierung der Affidavits berechnet werden durften¹³³, als hauptsächlich deshalb, um nicht die Geschäftsverbindung mit den Wertpapierbesitzern selbst zu verlieren. Da die SBV nur in ganz besonders gelagerten Fällen ein Aufnahmegesuch abschlägig behandelte¹³⁴, unterschied sich der Kreis der affidavitberechtigten Institute zahlenmässig sehr wenig von demjenigen, der vor der Einführung der Konvention bestand. Die SBV motivierte ihrerseits die grosse Zahl der affidavitberechtigten Banken damit, dass sie die kleinen und mittleren Bankinstitute nicht um ihren Verdienst bringen wollte und dass „eine derartige Zentralisierung nicht im wohlverstandenen Interesse unseres Landes liege“¹³⁵.

C. Austritt aus der Konvention

Der Austritt aus der Konvention ist jederzeit möglich, jedoch wird dadurch die Haftung für die bereits ausgestellten Affidavits nicht aufgehoben¹³⁶. Neben der Möglichkeit des freiwilligen Austritts steht dem

¹³² NZZ Nr. 673 vom 31. 3. 1950.

¹³³ Vgl. Gebührentarife der Ausstellung von Affidavits Weisung Nr. 101, S. 35.

¹³⁴ „Sur ce point, l'Association Suisse des banquiers répond qu'il est extrêmement difficile, sans tomber dans l'arbitraire de refuser l'autorisation à certaines banques et d'accorder à d'autres“, Bericht Petitpierre, S. 10.

¹³⁵ NZZ Nr. 758 vom 14. 4. 1950.

¹³⁶ Art. 14 der Konvention.

Verwaltungsrat der SBV auch das Recht zu, einem Mitglied, das sich gegen die von ihm übernommenen Pflichten vergangen hat, ohne Angabe der Gründe die Berechtigung zur Ausstellung von Affidavits, allgemein oder für Wertschriften bestimmter Länder, zu entziehen. Des weitern kann der Ausschuss des Verwaltungsrates der SBV bei den zuständigen Börsenorganen den Antrag stellen, dass diese Sanktionen gegen fehlbare Mitglieder ergreifen und bei den zuständigen eidgenössischen Behörden beantragen, dass solchen Instituten die Berechtigung, Clearingaffidavits auszustellen, entzogen wird. Die einzelnen Sanktionen können miteinander verbunden werden und auch eine strafrechtliche Ahndung ist ausdrücklich vorgesehen. Endlich ist noch zu erwähnen, dass gegen den Bescheid des Ausschusses des Verwaltungsrates der SBV die Möglichkeit des Rekurses innert 30 Tagen an den Verwaltungsrat selbst gegeben ist. Dieser entscheidet sodann endgültig ¹³⁷.

D. Pflichten der Konventionsmitglieder

a. Allgemeine Pflichten

Neben der allgemeinen Pflicht, die Weisungen der SBV strikte zu befolgen¹³⁸, ist besonders auf die Pflicht der Konventionsmitglieder hinzuweisen, bei der Lieferung von den Vorschriften nicht entsprechender Affidavits, die betreffenden Titel durch gute Stücke zu ersetzen¹³⁹. Wenn sich ein solcher Titelumtausch aus technischen Gründen als nicht durchführbar erweist, muss der betreffende Kaufvertrag entweder rückgängig gemacht werden (Wandelung) oder Ersatz für den Minderwert geleistet werden (Minderung). Auf diese Weise ist Vorsorge getroffen worden, dass die Wertpapierbesitzer selbst in der Regel keinen Schaden erleiden können.

b. Die Pflichten bei der Ermittlung der subjektiven und objektiven Affidavitberechtigung

Bei der Abklärung der Affidavitberechtigung haben die der Konvention angehörenden Mitglieder festzustellen:

1. wem die Titel in Wirklichkeit gehören. Dabei sind die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse zu ermitteln. Auf blosses fiduziarisches Eigentum darf nicht abgestellt werden;
2. ob an den Titeln Nutzniessungs- oder Pfandrechte zugunsten Dritter bestehen;

¹³⁷ Art. 12 der Konvention.

¹³⁸ Art. 4/2 der Konvention.

¹³⁹ Art. 10 der Konvention.

3. ob der jeweilige Teileigentümer sowie allfällige Nutzniessungsberechtigte oder Pfandgläubiger in bezug auf ihre Staatsangehörigkeit und ihr Domizil die Voraussetzungen erfüllen, die für die Abgabe des betreffenden Affidavit erforderlich sind;
4. ob die Titel seit dem im betreffenden Affidavit vorgeschriebenen Stichtage ununterbrochen dem heutigen Eigentümer gehört haben;
5. ob hinsichtlich der Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes aller derjenigen Personen, welchen in der Zeit vom Stichtag bis zur letzten Handänderung ein Eigentums-, Nutzniessungs- oder Pfandrecht an den betreffenden Titeln zugestanden hat, die Voraussetzungen für die Abgabe der betreffenden Affidavits erfüllt sind ¹⁴⁰.

Damit diese Fragen durch die Konventionsmitglieder in ihrem vollen Umfange geprüft werden können, mussten von den Titelbesitzern die hierzu nötigen Unterlagen beigebracht werden. Als solche kamen hauptsächlich in Betracht:

1. Kaufabrechnungen mit Titellieferungsbordereaux auf den Namen des gegenwärtigen Teileigentümers;
2. frühere Depotscheine mit Nummernverzeichnis;
3. Depotbestätigungen einer Bank über das Eigentum vor dem Stichtag;
4. Coupons-Einlösungsbordereaux für vor dem Stichtag liegende Fälligkeiten mit Titelnummern;
5. Erbteilungsvertrag oder ähnliche Beweisdokumente aus der Zeit vor dem Stichtag ¹⁴¹.

E. Revisionen

Um die Einhaltung der von den Konventionsmitgliedern übernommenen Verpflichtungen zu gewährleisten, verpflichteten sich die Konventionsmitglieder, sich jederzeit den von der SBV veranlassten Kontrollen zu unterziehen ¹⁴². Mit der Durchführung dieser Revision, die üblicherweise in Form

¹⁴⁰ Vgl. Weisung Nr. 101, S. 13.

¹⁴¹ Vgl. Weisung Nr. 101, S. 21.

¹⁴² Vgl. Art. 9 der Konvention.

Von 1943 bis 1950 wurden auf Veranlassung der SBV 268 Revisionen durchgeführt (Bericht Petitpierre, S. 5).

Berücksichtigt man, dass rund 300 Banken und eine unbekannte Zahl von Treuhandgesellschaften und Börsenfirmen der Konvention angehörten, so ergibt sich, dass die Geschäftstätigkeit der Konventionsmitglieder durchschnittlich alle sieben Jahre einmal von einer „selbstgewählten“ Revisionsgesellschaft anhand von Stichproben kontrolliert wurden. Dieser Zustand veranlasste die Presse zu folgender Kritik: „Das von der S. B. V. eingeführte Kontrollsystem ist, wie die Praxis zeigt, unzureichend. Es genügt leider nicht, ausführliche Weisungen zu erlassen und Revisions- und Kontrollbefugnisse besonderer Treuhandgesellschaften vorzusehen. Es muss auch dafür gesorgt werden, dass die Weisungen befolgt werden und die Kontrolle öfters, gründlich und in zweckdienlicher Weise erfolgen. Revisionsaufträge, die sich darauf beschränken, feststellen zu lassen, ob ausgestellte

von Stichproben erfolgten, wurde vom Verwaltungsrat der SBV eine bestimmte Anzahl Treuhandgesellschaften betraut¹⁴³. Den Konventionsmitgliedern stand die Wahl der Revisionsstelle innerhalb dieser Firmen frei¹⁴⁴.

Daneben hatte auf Grund der Ausführungsbestimmungen zu den verschiedenen Transferabkommen die Schweizerische Verrechnungsstelle ebenfalls das Recht, bei den Banken direkte Kontrollen derjenigen Affidavits vorzunehmen, die sich aus der Regelung des zwischenstaatlich gebundenen Zahlungsverkehrs ergaben¹⁴⁵.

II. Die Affidavitberechtigung im Rahmen der Konvention A

Sowohl für die subjektive wie für die objektive Affidavitberechtigung im Rahmen der Konvention A gelten prinzipiell dieselben Kriterien wie bei den Schweizerbesitzerklärungen. Es darf deshalb grundsätzlich auf die diesbezüglichen Ausführungen hingewiesen werden¹⁴⁶.

A. Subjektive Voraussetzungen

Die subjektiven Voraussetzungen ergaben sich oder sollten sich wenigstens aus der Umschreibung des Feindbegriffes in der für die betreffenden Titel massgeblichen Feindgesetzgebung ergeben. Wir haben bereits dargestellt, dass die Auslegung, die die SBV diesen ausländischen Gesetzen gab, in zahlreichen Fällen nicht mit dem Sinn und Wortlaut derselben übereinstimmte und dass vor allem die Beschränkung der Affidativberechtigung auf in der Schweiz domizilierte Schweizerbürger zu ungerechtfertigten Härten führte.

Affidavits sich auf „bankmässige“ Unterlagen stützen, haben wenig Erkenntniswert, wenn die betreffenden Unterlagen, wie dies vorgekommen ist, selbst Fälschungen darstellen. Der Tarif über das den Revisionsgesellschaften für Affidavitkontrollen zugestandene Honorar ist überdies so niedrig bemessen, dass man sich fragen muss, ob die finanziellen Voraussetzungen für eine wirklich gründliche, d. h. zeitraubende Revision durch hochqualifiziertes Personal gegeben sind. Aus diesem Grunde haben auch einige bekannte Revisionsgesellschaften auf die Annahme derartiger Aufträge verzichtet“ (NZZ Nr. 673 vom 31. 3. 1950).

Vergleichsweise sei angeführt, dass die Schweizerische Verrechnungsstelle allein im Jahre 1949 525, 1950 sogar 676 Revisionen durchführte (Bericht Petit-pierre, S. 5).

¹⁴³ Durch Beschluss der SBV vom 26. 1. 1949 wurden 7 Treuhandgesellschaften für die Durchführung der Affidavitrevisionen zugelassen.

¹⁴⁴ Vgl. Weisung Nr. 101, S. 37.

¹⁴⁵ BRB über die Zulassung von Forderungen zum gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland und die Dezentralisierung dieses Verkehrs vom 12. 5. 1950 (AS 1950/413).

¹⁴⁶ Vgl. S. 83 ff. dieser Arbeit.

Die speziellen, in den einzelnen kriegsrechtlichen Gesetzen der in Frage stehenden Emissionsstaaten stipulierten subjektiven Erfordernisse sind aus dem Text der einzelnen Affidavits ersichtlich und wurden zudem auf dem Zirkularwege den Konventionsmitgliedern durch die SBV mitgeteilt. Die *allgemeinen* Kriterien, welche als *conditio sine qua non* Voraussetzung für die subjektive Affidavitberechtigung waren, sind die folgenden:

a. für natürliche Personen

Grundsätzlich waren während der ganzen Dauer des Krieges nur schweizerische oder liechtensteinische Staatsangehörige mit Wohnsitz in diesen beiden Ländern affidavitberechtigt. Für Ausländer konnten erst nach Kriegsende in beschränktem Masse Affidavits ausgestellt werden, unter der Voraussetzung des dauernden und tatsächlichen Wohnsitzes in der Schweiz bzw. Liechtenstein. Bei den Inhabern des Ausländerausweises C (schweizerische Niederlassungsbewilligung) wurde dieser tatsächliche und dauernde Aufenthalt in der Schweiz vermutet. Alle andern Ausländer mussten der Schweizerischen Verrechnungsstelle hierfür den Nachweis erbringen¹⁴⁷.

b. für juristische Personen und Personengemeinschaften

Ursprünglich durften Affidavits für im Eigentum von juristischen Personen¹⁴⁸ stehende Titel nur ausgestellt werden, nachdem die SBV eine Bescheinigung erteilt hatte, in welcher die betreffenden Gesuchsteller als „schweizerisch“ anerkannt wurden. Die Entscheidung über die einzelnen Gesuche erfolgte durch das Sekretariat der SBV in Verbindung mit einer vom Verwaltungsrat eingesetzten Spezialkommission¹⁴⁹.

Gegen diese Art der Regelung sind erhebliche Bedenken anzubringen. Nachdem das ganze Affidavitsystem der SBV „autonom“, ohne behördliche Delegation und lediglich zum Nachweis des Schweizerbesitzes ohne Berücksichtigung der einschlägigen ausländischen Bestimmungen erlassen wurde, halten wir es im Interesse der Rechtssicherheit für angebracht,

¹⁴⁷ Unseren prinzipiellen Bedenken gegen diese Regelung haben wir bereits bei der Behandlung dieser Frage im Zusammenhang mit den Clearingaffidavits Ausdruck gegeben. Vgl. S. 44 dieser Arbeit.

¹⁴⁸ Der Begriff „juristische Personen“ ist im Zusammenhang mit den Affidavitbestimmungen nicht im strengrechtlichen, sondern im weitesten wirtschaftlichen Sinn zu verstehen. „Er umfasst alle Gebilde mit irgendwie verselbständigtem Vermögen, d. h. insbesondere einfache Gesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Genossenschaften, Vereine, Stiftungen, Konsortien, Kartelle, Anstalten, Erbgemeinschaften, *dépôts-joints*, *comptes-joints*“ (Weisung 101, S. 15 f.).

¹⁴⁹ Vgl. Weisung Nr. 1, S. 6.

dass eine private Institution über den schweizerischen Charakter von juristischen Personen endgültig entscheidet, die unter Umständen sogar Konkurrenten ihrer Mitgliedfirmen sein können. Es kann diesen Gesuchstellern wohl auch nicht zugemutet werden, die internen Verhältnisse ihres Unternehmens einem Ausschuss zugänglich zu machen, der durch keine Stillschweigepflicht zur Geheimhaltung der ihm mitgeteilten Tatsachen verpflichtet ist.

Abgesehen von der Tatsache, dass die Nationalität einer juristischen Person, wie bereits ausgeführt wurde, ein noch sehr umstrittenes Problem ist, wäre es sicher die bessere Lösung gewesen, die Entscheidung darüber, ob eine juristische Person als „schweizerisch“ zu betrachten ist, der Schweizerischen Verrechnungsstelle als einer amtlichen Instanz zu übertragen, die ja auch die Frage der subjektiven *Clearing*berechtigung dieser Firma ex officio abzuklären hatte. Jedenfalls wäre auf diese Weise eine Doppelspurigkeit vermieden worden.

Endlich ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass nach Kriegsende auf staatsvertraglicher Grundlage ganz andere Kriterien zum Nachweis des schweizerischen Interesses an Unternehmen dieser Art festgelegt wurden. So bestimmte z. B. das Washingtoner Abkommen, dass die schweizerischen Behörden nur Vermögenswerte von juristischen Personen in der Schweiz zertifizieren durften, wenn die „feindlichen“ Interessen an denselben weniger als 25% betrug. Damit dürfte erwiesen sein, dass den Entscheidungen der SBV in dieser Frage nur relativer Wert beizumessen war.

Als endlich die Affidavits der Konvention A nach Kriegsende zum Nachweis des schweizerischen Charakters von Finanzforderungen im gebundenen Zahlungsverkehr herangezogen wurden, wurde der Schweizerischen Verrechnungsstelle durch Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements die Prüfung der Affidavitberechtigung von juristischen Personen übertragen¹⁵⁰. Diese Regelung ist auch heute noch in Kraft.

B. Objektive Voraussetzungen

Auch hier verweisen wir auf die grundsätzlichen Ausführungen bei der Behandlung dieser Frage hinsichtlich der Schweizerbesitzerklärung¹⁵¹. Diese Voraussetzungen wurden ebenfalls in den Rundschreiben und Zirkularen der SBV für die einzelnen Wertpapiere bekannt gegeben und bezogen sich im wesentlichen auf die, wie bereits erwähnt, mehrfach geänderten Stichtage für den Nachweis des ununterbrochenen Schweizerbesitzes.

¹⁵⁰ Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements über die Beurteilung und den Nachweis des schweizerischen Charakters von Finanzforderungen im gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 15. Mai 1950 (AS 1950/440) Art. 1/1.

¹⁵¹ Vgl. S. 83 ff. dieser Arbeit.

§ 13. Die Affidavitkonvention L

V o r b e m e r k u n g

Es wurde bereits festgestellt, dass sowohl die Schweizerbesitzerklärungen wie die Affidavits der Konvention A lediglich von in der Schweiz domizilierten Schweizerbürgern abgegeben werden konnten. Alle in der Schweiz lebenden Ausländer und Staatenlose konnten ihren Besitz an ausländischen Wertschriften nur entweder ohne jegliche Erklärung oder, soweit sie dieselben seit Kriegsbeginn selbst besessen hatten, lediglich mit einer „Schweizerdepoterklärung“ ausserbörslich verkaufen.

Diese Tatsache hat die SBV jedoch wohl kaum veranlassen können, die Konvention L einzuführen, obgleich die in keiner Feindgesetzgebung vorgesehene Diskriminierung des gesamten Ausländerbesitzes in der Schweiz den Interessen des schweizerischen Bankgewerbes keinesfalls dienlich gewesen sein dürfte. Die schweizerischen Banken waren bei einem ausserbörslichen Handel mit diesen Wertschriften den lästigen Affidavitvorschriften enthoben und sicherten dem Käufer auch keinerlei Eigenschaften hinsichtlich der Provenienz der betreffenden Wertpapiere zu. Die Gefahr, dass dieselben nach Kriegsende vom Emissionsland als „feindliches“ Eigentum behandelt werden würden, hatte demnach der Käufer selbst zu tragen und bezahlte für dieses Risiko einen bedeutend niedrigeren Kurs als für Titel mit dem Affidavit der Konvention A.

Der Grund für die Schaffung der Konvention L war vielmehr in der Tatsache zu suchen, dass die Alliierten von Kriegsbeginn an keinen Zweifel darüber liessen, dass sie entsprechend der von ihnen erlassenen Feindgesetzgebung die Übertragung von Wertschriften von oder an einen Feind ebensowenig anerkennen würden, wie insbesondere die Verschiebung von in Kriegsgebieten widerrechtlich entzogenen Wertpapieren ins neutrale Ausland und deren Verkauf an den dortigen Börsen.

Schon kurz nach Kriegsbeginn erschienen von Seiten der kriegführenden Staaten die ersten Warnungen vor dem Ankauf solcher Werte.

Eine erste derartige Warnung erliess die polnische Exilregierung am 2. 12. 1939, in welcher ausgeführt wurde: „Tous les actes juridiques et ordonnances des autorités d'occupation du territoire de l'Etat Polonais ne sont pas valables et sont considérés comme inexistantes s'ils dépassent les limites d'une administration temporaire du territoire occupé“¹⁵².

Die erste solidarische Erklärung sämtlicher 18 alliierten Regierungen erfolgte am 3. 1. 1943 anlässlich einer Konferenz in London. Sie war ausdrücklich an die Adresse der Neutralen gerichtet und hatte folgenden Wortlaut: „Les Gouvernements . . .“¹⁵³, par la présente ordonnance donnent

¹⁵² Bulletin des lois de la République polonaise 1939 Nr. 102. Eine diesbezügliche belgische Warnung wurde mit dem Arrêté loi vom 10. 1. 1941 erlassen.

¹⁵³ Es folgen die Namen der 18 alliierten Regierungen.

l'avertissement officiel à tous les intéressés et en particulier aux personnes résidant en pays neutres, qu'ils ont l'intention de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour mettre en échec les méthodes d'expropriation pratiquées par les Gouvernements avec lesquels ils sont en guerre contre les pays et les populations qui ont été cruellement assaillis et pillés. En conséquences, les Gouvernements signataires de cette déclaration et le comité national Français, se réservent tous droits de déclarer non valables tous transferts ou transactions relatifs à la propriété, aux droits et aux intérêts de quelque nature qu'ils soient, qui sont ou étaient dans les territoires sous l'occupation ou le contrôle, direct ou indirect, des Gouvernements avec lesquels ils sont en guerre, ou qui appartiennent ou ont appartenu aux personnes (y compris les personnes juridiques) résidant dans ces territoires. Cet avertissement s'applique tout aux transferts ou transactions se manifestant sous forme de pillage avoué ou de mise à sac qu'aux transactions d'apparence légale, même lorsqu'elles se présentent comme ayant été effectuées avec le consentement des victimes."

Im August 1944 erliessen die englische und amerikanische Regierung eine neue allgemeine Warnung vor dem Erwerb feindlicher, insbesondere italienischer Wertpapiere durch neutrale Personen und Firmen, in der u. a. ausgeführt wird: „Die Regierungen der USA und Grossbritanniens haben erfahren, dass verschiedene Konzerne in neutralen Staaten beabsichtigen, die im feindlichen Besitz befindlichen Anteile der an italienischen Gesellschaften oder sonstigen im Besitz des Feindes befindlichen italienischen Vermögenswerte zu erwerben. Personen oder Firmen in neutralen Staaten, welche solche Vermögensteile oder Rechte erwerben oder zu erwerben trachten, setzen sich hiermit allen Sanktionen aus, die von den Regierungen der USA und Grossbritanniens im Rahmen der zur Verfügung stehenden Mittel ergriffen werden können."

Endlich fand bereits im Frühjahr 1944 in Lissabon eine Konferenz zwischen Vertretern der alliierten Regierungen und den Bevollmächtigten schweizerischer Bank- und Wirtschaftskreise statt, die deutlich erkennen liess, dass es die Alliierten keinesfalls mehr zulassen würden, dass neue Titelkäufe aus kriegsbesetzten Gebieten an den Schweizerbörsen von ihnen geduldet würden und dass sie ausserdem die Einstellung des gesamten Handels in ausländischen Werttiteln ohne Erklärung verlangten. Schweizerseits wurde nun versucht, den Alliierten eigene Vorschläge hinsichtlich des Handels mit Wertschriften ohne Erklärung zu unterbreiten, die, wie Hunold¹⁵⁴ ausdrücklich feststellt, unter Mitarbeit des Eidgenössischen Politischen Departementes und des Bundesrates ausgearbeitet wurden.

Zu einem Abschluss einer solchen Vereinbarung mit den Alliierten kam es jedoch offensichtlich nicht, insbesondere nach dem dieselben drohten, alle diejenigen schweizerischen Banken auf die schwarze Liste zu setzen, die inskünftig Wertpapiere ohne Erklärung handelten.

¹⁵⁴ a. a. O., S. 137.

Dazu kam, dass anlässlich der Konferenz von Bretton Woods im Juli 1944 weitere schwere Anschuldigungen gegen die Schweizer Bank- und Börsenkreise vorgebracht wurden, die in der Behauptung gipfelten, die Zürcherbörse sei ein Umschlagplatz für Kriegsbeutegüter. „Als typisches Zeichen solcher Transaktionen wurde die starke Vermehrung amerikanischer, britischer und holländischer Titel betrachtet, die seit zwei Jahren an der Zürcherbörse festzustellen sei und die zum Vorkriegsumsatz dieser Wertpapiere in keinem Verhältnis stehe“¹⁵⁵. Das kantonale Börsenkommissariat konnte in der Folge an Hand eines statistischen Vergleichs¹⁵⁶ den Nachweis erbringen, dass die oben angeführten Behauptungen in keiner Weise den Tatsachen entsprachen, dass im Gegenteil mit Ausnahme der Aktien Baltimore und Ohio Railroad und Royal Dutch Company¹⁵⁷ sämtliche anderen Aktien Umsatzrückgänge zu verzeichnen hatten.

Alle diese Warnungen und Drohungen veranlassten nun die SBV, wie Oetterli¹⁵⁸ ausdrücklich feststellt, „auf dringendes Ersuchen der Bundesbehörden“ die Konvention L ins Leben zu rufen und zwar mit dem Ziel, aus „kriegsbedingten Gründen“ den Handel in ausländischen Wertpapieren ohne anerkannte Affidavits zu verhindern.

I. Die Organisation der Konvention L

In technischer Hinsicht wurden der „Konvention betreffend Handel und Bevorschussung ausländischer Wertpapiere“ L¹⁵⁹ im wesentlichen die

¹⁵⁵ NZZ Nr. 1360 vom 12. 8. 1944.

¹⁵⁶ Titel	Anzahl der bezahlten Kurse			
	1937	1938	1942	1943
Baltimore & Ohio RR. Co.	4352	3525	2251	5896
Pennsylvania RR. Co.	1601	2022	1307	1818
Standard Oil Co.	—	323*	276	353
General Electric Co.	—	581*	215	225
International Nickel Co.	—	643*	234	341
Kennecott Copper Corp.	—	657*	401	383
Montgomery Ward & Co.	—	533*	180	144
General Mining	31	21	—	7
Union Corporation Ltd.	31	8	2	10
Royal Dutch Comp.	1208	953	524	652
Royal Dutch ohne Erklärung	—	—	116**	660

* für 6 Monate, da erst im Juli 1938 kotiert.

** für die Monate November und Dezember 1942.

¹⁵⁷ Da es sich bei diesen Aktien um blanco-girierte Zertifikate handelt, deren Nummern auf den Namen zweier schweizerischer Grossbanken in den Geschäftsbüchern der betreffenden amerikanischen Gesellschaften eingetragen sind, konnte es sich somit nicht um Titel handeln, die aus kriegsbesetzten Gebieten in die Schweiz gelangten, da seit der Unterbindung der Arbitragemöglichkeit mit New York keine Aktien dieser Gesellschaften in die Schweiz eingeführt wurden. Vgl. NZZ Nr. 1360 vom 12. August 1944.

¹⁵⁸ Sinn und Wesen der Affidavits, in: Wirtschaft und Recht 1950, S. 313.

Bestimmungen der bereits besprochenen Konventionen A zu Grunde gelegt. Auch die Verpflichtungen der Mitglieder der Konvention L, die am 12. 4. 1944 in Kraft trat, waren dieselben.

Die Konvention selbst ist ihrerseits in zwei Abteilungen gegliedert:

- a. Die von der SBV eingeführten *Affidavits L 1* bestätigen den ununterbrochenen Besitz von in der Schweiz domizilierten Schweizerbürgern, bzw. von als affidavitberechtigt anerkannten Gesellschaften seit dem 1. 6. 1944.
- b. Die *Affidavits L 2* bestätigen, dass die in Frage stehenden Titel seit dem 2. 9. 1939 ununterbrochen in der Schweiz gelegen haben, ohne Rücksicht auf Nationalität und Wohnsitz des Eigentümers.

II. Das Affidavit L 1

Dieses Affidavit stellt wiederum eine Schweizerbesitzerklärung dar, allerdings erst mit dem Stichtag vom 1. 6. 1944. Diese von der ABV autonom erfolgte Festsetzung des Stichtages — der etwa mit dem Zeitpunkt der Invasion Frankreichs durch die Alliierten zusammenfällt — ist ebenso willkürlich wie die zu enge Begrenzung der Affidavitberechtigung auf die in der Schweiz domizilierten Schweizerbürger. Tatsächlich bot dieses neue Affidavit keinerlei Garantie einer späteren Anerkennung durch die kriegführenden Staaten, denn ein hiermit versehener Titel konnte ja vor dem erwähnten Stichtag ohne weiteres in feindlichem Ur-, Vor- oder Zwischenbesitz gewesen sein. Das Affidavit L 1 ist deshalb, wie in der schweizerischen Presse richtig ausgeführt wurde, offensichtlich ein „Verlegenheitsprodukt“, um den Wünschen der Alliierten gerecht zu werden.

Vor Einführung der Konvention L wusste das Käuferpublikum auf Grund wiederholter Warnungen der Börsenbehörden, dass beim Erwerb von Titeln ohne Affidavit grosse Risiken in Kauf genommen werden mussten. Durch die Einführung des Affidavits L 1 und die damit verbundene plötzliche Guteklärung der bis anhin schlechten Stücke wurden nun völlig irriige Vorstellungen und Illusionen bei den Wertpapierbesitzern und -käufern erweckt. Es ist somit in Übereinstimmung mit Vögeli¹⁵⁹ festzustellen, dass die Einführung dieser neuen Erklärung das von Anfang an nicht allzugrosse Vertrauen des Publikums in die Institution des Affidavits noch mehr erschütterte, „da man bei einem mit einem solchen Affidavit versehenen Wertpapier wirklich nicht mehr mit gutem Gewissen behaupten könne, es handle sich keinesfalls um Kriegsbeutegut“.

Dieser Auffassung scheint auch die SBV selbst gewesen zu sein, liess sie doch auf den Formularen der Affidavit L 1 nachträglich folgenden Zu-

¹⁵⁹ Der Wortlaut der Konvention L findet sich im Anhang dieser Arbeit, S. 146.

Die Bezeichnung L ist darauf zurückzuführen, dass die Konferenz in Lissabon den unmittelbaren Anlass zum Erlass der Konvention gab.

¹⁶⁰ a. a. O., S. 108.

satz anbringen: „Um irrtümlichen Auffassungen vorzubeugen, wird hiermit ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass dieses Affidavit mit Bezug auf seine spätere Anerkennung von ausländischer Seite nicht unbedingt von entscheidender Bedeutung ist. Die Frage einer solchen Anerkennung bleibt vielmehr unberührt und kann erst später gegebenenfalls auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder anderer Massnahmen entschieden werden.“

Auch der Vorstand der Zürcher Börse war über die Einführung der Affidavit L 1 geteilter Meinung, so dass z. B. die Wiedernotierung der Aktien Royal Dutch mit diesem Affidavit erst auf Grund des Beschlusses einer ausserordentlichen Generalversammlung stattfinden konnte.

Jedenfalls, das darf zusammenfassend festgestellt werden, war der Erlass des Affidavit L 1 nicht dazu angetan, das Vertrauen in das schweizerische Affidavitsystem zu stärken und den Wert der Erklärungen zu erhöhen. Hätte, wie wir schon wiederholt ausgeführt haben, bei Kriegsbeginn eine Bestandesaufnahme aller sich im „Schweizerbesitz“, auf der Grundlage des Domizilprinzips befindlichen Auslandstitel stattgefunden, so hätten die Alliierten keine Möglichkeit gehabt, die oben erwähnten Vorwürfe zu machen und die Einführung dieser Affidavits wäre überhaupt nicht notwendig gewesen.

III. Das Affidavit L 2

Dieses Affidavit stellte, wenigstens bei Erlass der Konvention, überhaupt keine Anforderungen an die subjektive Affidavitberechtigung des betreffenden Wertpapierbesitzers. Es konnte ohne Rücksicht auf die Nationalität oder das Domizil des Eigentümers ausgestellt werden, sofern der Nachweis erbracht werden konnte, dass die betreffenden Wertschriften seit dem 2. 9. 1939 ununterbrochen in der Schweiz lagen. Durch dieses Affidavit sollte offensichtlich dokumentiert werden, dass es sich um Wertschriften handelte, die keinesfalls aus kriegsbesetzten Gebieten stammen konnten.

Erst ab 1945 musste wiederum eine subjektive Affidavitberechtigung für die Erklärung L 2 nachgewiesen werden, die nunmehr nur noch für solche Wertschriften ausgestellt werden durfte, deren gegenwärtige Besitzer Personen waren, die ihren ehemaligen Wohnsitz nicht in Deutschland, Bulgarien, Italien, Rumänien, Ungarn oder Japan hatten oder, unabhängig von deren Domizil, Staatsangehörige dieser Länder waren.

In praxi brachten die Affidavits L 2 somit eine Sanktionierung der bereits erwähnten, im Freiverkehr üblichen Schweizer Depoterklärungen¹⁶¹ wie eine, allerdings verspätete, teilweise Aufhebung der Diskriminierung des Wertpapierbesitzes von in der Schweiz domizilierten Ausländern.

¹⁶¹ Vgl. S. 86 dieser Arbeit.

In technischer Hinsicht hatten diese Affidavits den Nachteil, dass der weit zurückliegende Stichtag den Nachweis der Affidavitberechtigung allgemein erschwerte. Da die einzelnen Titel in den in Frage stehenden fünf Jahren ihren Besitzer nicht selten öfters gewechselt hatten, entstanden durch die zur Ermittlung der Vorbesitzer nötigen Nachforschungen oftmals Unkosten, die in keinem Verhältnis zum Wert des mit dem Affidavit zu versehenden Titel standen. Für einen in der Schweiz domizilierten Ausländer waren diese Nachforschungen aber schon deshalb notwendig, da er keinesfalls das Affidavit L 1 erhalten konnte. Wenn er sich das Affidavit L 2 nicht beschaffte oder nicht beschaffen konnte, blieb sein in Frage stehender Wertpapierbesitz bis zur endgültigen Regelung der Affidavitfrage nach Kriegsende unverkäuflich.

Aus diesen Erwägungen heraus ist es unverständlich, weshalb der Stichtag für die Affidavit L 2 auf das Datum des Kriegsbeginns vorverlegt wurde. Ein erst kurz vor Kriegsende auf das Datum des Kriegsbeginns eingeführter Besitzernachweis entbehrt u. E. jeder rechtlichen Begründung. Für englische, französische und polnische Wertschriften mag diese Regelung den tatsächlichen Erfordernissen entsprochen haben. Hingegen gab es z. B. am 2. 9. 1939 für holländische Wertschriften keinen „feindlichen“ Besitz, noch konnten dieselben Kriegsbeutegut sein. Dasselbe gilt für die Wertschriften aller übrigen, erst im Laufe des Krieges in den Krieg eingetretenen Staaten.

Wenn bei der Konvention A für die einzelnen Werttitel auf den tatsächlichen Kriegseintritt Bezug nehmende Stichtage gewählt wurden, so ist dies als Praeventivmassnahme begreiflich.

Für die Besitzer von Wertschriften, die mit dem Affidavit L 2 versehen werden sollten, bedeutete diese Regelung zweifellos eine unnötige Härte.

§ 14. Die Affidavitkonvention GB

Diese Konvention, die am 24. Juni 1943 in Kraft trat, ist im Gegensatz zu den Konventionen A und L keine autonome Massnahme der SBV. Sie ist vielmehr das Ergebnis von Verhandlungen zwischen Vertretern der SBV und den zuständigen englischen Behörden und basiert somit auf den kriegs- und devisenrechtlichen Bestimmungen Grossbritanniens und den der Sterling-Area¹⁶² angeschlossenen Ländern hinsichtlich des Verkehrs mit denjenigen Wertpapieren, die in diesen Staaten emittiert wurden¹⁶³. Darin liegt der wesentliche Unterschied zwischen der Konvention GB und den

¹⁶² Eine Aufzählung der der Sterling-Area angehörenden Staaten findet sich in Weisung Nr. 5 zur Konvention GB vom 30. Juni 1943.

¹⁶³ Auf Grund des Erlasses der Konvention GB wurden auch sämtliche auf englische Währung lautende Wertschriften anderer Länder wie Argentinien, Brasilien, Chile, Peru sowie auch europäischer Staaten wie Belgien, Frankreich, Polen,

Affidavitkonventionen A und L, über deren Anerkennung durch die kriegsführenden Staaten bis zur Beendigung der Feindseligkeiten und den entsprechenden Abmachungen mit den einzeln Staaten keinerlei Sicherheit bestand.

Auch in funktioneller Hinsicht unterscheiden sich die Konventionen A und L von der Konvention GB. Erstere dienen weitgehend dem Besitzesnachweis ausländischer Wertpapiere, letztere hingegen hauptsächlich „der Durchführung der im Sterlinggebiet erlassenen Devisengesetzgebung“¹⁶⁴, allerdings unter entsprechender Berücksichtigung der englischen Feindgesetzgebung.

Im Rahmen der Konvention GB wurden nun von der SBV *Titel* und *Inkassoaffidavits*¹⁶⁵ für Wertpapiere geschaffen, deren Bedienung in der Sterling-Area erfolgte.

Die *Titelaffidavits* dieser Konvention unterscheiden sich von denjenigen der Konventionen A und L insbesondere dadurch, dass es sich hier um „*Kettenerklärungen*“ handelt. Diese Affidavits haben in ununterbrochener Reihenfolge alle vorhergehenden Handänderungen aufzuweisen und die Konventionsbank hat ausserdem auf dem Affidavitformular in einer besonderen Rubrik das Vorliegen der Affidavitberechtigung zu bestätigen. Diese Kettenaffidavits waren sonst nur noch bei Handänderungen in französischen Wertschriften gebräuchlich¹⁶⁶.

Inkassoaffidavits können nur für Personen ausgestellt werden, die ihren ständigen Wohnsitz seit dem 2. 9. 1939 entweder in der Schweiz oder in einem Lande hatten, das von England ausdrücklich als nichtfeindlich anerkannt wurde. Für diese letzteren Staaten wurden entsprechend dem jeweiligen Kriegseintritt besondere Stichtage eingesetzt.

Affidavitberechtigt waren nach der mit den englischen Behörden getroffenen Vereinbarung Eigentümer von in der Sterling-Area emittierten Wertschriften, „die ihren Wohnsitz seit 2. September 1939 ununterbrochen in der Schweiz oder in einem anderen von Grossbritannien nicht als feindlich betrachteten Lande hatten und auch sonstwie nicht als Feind betrachtet wurden. Dabei musste es sich um ein tatsächliches Domizil und um wirkliches Eigentum handeln.

Soweit die Titel seit 2. September 1939 nicht ununterbrochen Eigentum des gegenwärtigen wirklichen Eigentümers waren, müssten sie, bevor sie in das wirkliche Eigentum der gegenwärtigen Eigentümer kamen, seit 2. September 1939 wirkliches Eigentum einer Person oder von Personen gewesen sein, deren *keine* zur Zeit des betr. Übertrages *ein Feind* im Sinne

Jugoslawien etc. nicht mehr der Konvention A, sondern den Bestimmungen der Konvention GB unterstellt.

Vgl. Mitteilung der SBV vom 12. 7. 1943.

¹⁶⁴ Voegeli, a. a. O., S. 102

¹⁶⁵ Vgl. Art. 1 der im Anhang S. 150 dieser Arbeit wiedergegebenen Konvention.

¹⁶⁶ Vgl. S. 122 dieser Arbeit.

des Trading with the Enemy Act 1939 gewesen ist¹⁶⁷ und kein Feind darf je irgend ein Interesse daran besessen haben“¹⁶⁸.

Durch diese neu festgesetzten Bestimmungen erfuhren die vor Erlass der Konvention für den Verkehr mit englischen Wertschriften üblichen Schweizerbesitzerklärungen insofern eine bedeutende Erweiterung der persönlichen Affidavitberechtigung, als nun nicht nur lediglich in der Schweiz domizilierte Schweizerbürger, sondern auch Staatsangehörige anderer Länder mit Wohnsitz in der Schweiz und sogar feindliche Staatsangehörige mit ständigem Domizil in diesem Lande das Affidavit GB abgeben konnten.

Ausgenommen waren lediglich Schweizerbürger und in der Schweiz domizilierte juristische Personen, die auf einer englischen schwarzen Liste figurierten und bedauerlicherweise auch Auslandsschweizer, die in feindlichen bzw. kriegsbesetzten Gebieten Wohnsitz hatten. Immerhin gelang es in der Folge, mit den englischen Behörden hinsichtlich des Wertpapierbesitzes von nach der Heimat zurückkehrenden Auslandsschweizern eine anderweitige Regelung zu treffen, um hier auftretende Härtefälle nach Möglichkeit zu vermeiden¹⁶⁹.

In technischer und organisatorischer Hinsicht, insbesondere was die Fragen des Beitritts, des Austritts und des Ausschlusses aus der Konvention sowie was die Pflichten der Konventionsmitglieder anbelangt, sind gegenüber den bereits besprochenen Konventionen keine wesentlichen Unterschiede festzustellen. Lediglich hinsichtlich der Mitgliedschaft zur Konvention GB wird zwischen zwei Kategorien von Mitgliedern unterschieden¹⁷⁰:

¹⁶⁷ Dabei bedeutet nach der offiziellen Erläuterung zu dem Affidavit „Feind“ gemäss Definition in Art. 2 des Trading with the Enemy Act 1939:

1. Staaten oder Staatsoberhäupter, die sich mit dem Britischen Reich im Krieg befinden; natürliche Personen mit Wohnsitz im feindlichen Gebiet; Personenvereinigungen (mit oder ohne juristische Persönlichkeit), die irgendwo tätig sind, wenn und solange als sie von Personen kontrolliert werden, die gemäss diesem Artikel als Feinde gelten; Personenvereinigungen, die in Staaten oder gemäss deren Gesetzen gegründet oder eingetragen sind, die sich mit dem Britischen Reich im Krieg befinden; und hinsichtlich jeder Geschäftstätigkeit in feindlichem Gebiet natürliche Personen oder Personenvereinigungen (mit oder ohne juristische Persönlichkeit), die solche Geschäfte tätigen; jedoch nicht natürliche Personen einzig aus dem Grunde, dass sie feindliche Staatsangehörige sind.

2. Personen, deren Namen auf der geltenden Liste der durch den Board of Trade gemäss dem genannten Gesetz bezeichneten Personen figurieren („Schwarze Liste“).

¹⁶⁸ Spiegel der Wirtschaft 1944, S. 155.

¹⁶⁹ Die in die Heimat zurückgekehrten Auslandsschweizer konnten dem zuständigen englischen Konsul eine Nichtfeindeserklärung abgeben, welche letzterer nach Prüfung der Unterlagen visierte. Die der Konvention GB angeschlossenen Banken waren ihrerseits ermächtigt, bei Vorweisen einer solchen unterzeichneten Nichtfeindeserklärung die Affidavits auszustellen. Dieselbe Vergünstigung erhielten auch die Staatsangehörigen eines mit England verbündeten Landes, die in der Schweiz Wohnsitz genommen hatten, allerdings nur für solche Titel, die sie nach ihrer Wohnsitznahme in der Schweiz erworben hatten.

¹⁷⁰ Vgl. Art. 6 der Konvention.

- a) Institute, die berechtigt sind, Affidavits selbständig rechtsgültig zu unterzeichnen;
- b) Institute, deren Affidavits der speziellen Gegenzeichnung der eben erwähnten Institute der Kategorie A oder einer vom Verwaltungsrat der SBV speziell hierzu ermächtigten Stelle bedürfen.

Im letzteren Falle haften beide für die Einhaltung der Affidavitvorschriften.

Diese Zweiteilung der Mitgliedschaft ist wohl auf die bereits erwähnte Pressekritik¹⁷¹ über die zu grosse Zahl der affidavitberechtigten Banken zurückzuführen. Die SBV musste zwar aus prinzipiellen Gründen den Beitritt zur Konvention GB wiederum allen schweizerischen Banken freistellen¹⁷². Sie legte es jedoch den betreffenden Instituten nahe, sich nur dann um die Mitgliedschaft zur Konvention GB zu bewerben, wenn bei ihnen tatsächlich ein Bedürfnis hierzu vorliege¹⁷³. Treuhandgesellschaften wurden im Gegensatz zu den bisher erwähnten Konventionen lediglich zur Revision nicht aber als Mitglieder zugelassen.

Es erscheint nun allerdings fraglich, ob der Vorteil der Zweiteilung der Mitgliedschaft, nämlich die bessere Überwachungsmöglichkeit der kleineren Institute hinsichtlich der Einhaltung der Affidavitvorschriften, den Nachteil überwiegt, der durch die dadurch verursachte Mehrarbeit sowohl für die Banken wie für die Wertpapierbesitzer entstanden ist.

Im März 1952 endlich wurde im Zuge der Vereinheitlichung der Affidavitformulare auch für die unter der Konvention GB stehenden Titel ein neues *Kundenaffidavit* geschaffen.

Dieses Affidavit hat neben dem Nachweis des Nichtfeindbesitzes gegenüber Grossbritannien auch die Bewilligung der Transferberechtigung von Titeln und Coupons im Rahmen des britisch-schweizerischen Finanzzahlungsverkehrs zu enthalten und hat ausserdem noch die Art des Erwerbes festzustellen. Dieses neue Affidavit ist für alle auf englische Währung lautende oder im Sterlinggebiet liegende und dort zahlbare Titel abzugeben.

Die dadurch geschaffene Möglichkeit, den Nichtfeindbesitz und die Transferberechtigung der einzelnen Titel durch eine einheitliche Erklärung nachzuweisen, bedeutet zweifellos eine Vereinfachung der Formalitäten und ist als Ergebnis der Tatsache zu würdigen, dass die Konvention GB frühzeitig genug mit den britischen Behörden vereinbart werden konnte.

Abschliessend kann festgestellt werden, dass die mit England geschlossene Vereinbarung diejenige Konvention gewesen ist, die nicht nur in den Kriegsjahren den Wertpapierbesitzern eine grösstmögliche Sicherheit gab und somit am meisten Vertrauen genoss, sondern auch am reibungslosesten funktionierte.

¹⁷¹ Vgl. S. 99 f. dieser Arbeit.

¹⁷² Vgl. Art. 5 der Konvention.

¹⁷³ Vgl. Weisung Nr. 1 der Konvention GB.

4. Kapitel

DIE SCHWEIZERISCHEN WERTPAPIERAFFIDAVITS IN DER NACHKRIEGSZEIT

Vorbemerkung

Diejenigen, die gehofft hatten, dass die Einstellung der Feindseligkeit auch einen raschen Abbau der in der Schweiz aus kriegstechnischen Gründen eingeführten Affidavits zur Folge haben würde, sahen sich bitter enttäuscht. Die Sieger des Weltkrieges gaben deutlich zu erkennen, dass sie nicht daran dächten, die während des Krieges erlassenen Bestimmungen hinsichtlich der Beschlagnahmung des feindlichen Vermögens zu annullieren oder doch nur zu mildern, um dadurch dem Grundsatz des Schutzes des Privateigentums wieder Nachachtung zu verschaffen. Im Gegenteil, auch nach Beendigung des Krieges wurde jeder erreichbare „feindliche“ Besitz weiterhin blockiert und beschlagnahmt und auch die neutralen Staaten wurden unter Druck gesetzt, um auch ihrerseits diesen feindlichen Besitz herauszugeben¹.

Zwar wurde im Jahre 1951 und 1952 von den einzelnen Alliierten auf Grund eines besonderen Gesetzes der Kriegszustand mit Deutschland und Japan als beendet erklärt, nachdem dies vorher bereits mit Italien geschehen war. Dies bedeutete jedoch lediglich, dass von diesem Zeitpunkte an die Regierungen dieser Länder und ihre Staatsbürger nicht mehr als Feinde behandelt wurden, änderte jedoch nichts an der Tatsache, dass ihr in den alliierten und neutralen Staaten sich befindliches Vermögen weiterhin beschlagnahmt bzw. blockiert blieb und sichergestellt werden sollte, um diesen Staaten die Finanzierung eines neuen Krieges zu verunmöglichen.

Neben diesen *autonomen, von den Siegerstaaten dekretierten Massnahmen*, über die im folgenden noch zu sprechen sein wird, muss die *staatsvertragliche Regelung* des Washingtoner Abkommens zwischen den Alliierten und der Schweiz über die Ausscheidung dieser feindlichen, also nicht zertifizierbaren Vermögenswerte und die Zertifizierung schweizerischer Vermögenswerte erwähnt werden, sowie die Spezialabkommen mit

¹ Vgl. Washingtoner Abkommen zwischen den Alliierten und Schweden vom 18. 7. 1946 und die diesem Abkommen vorangegangenen und folgenden Gesetze.

Vgl. Washingtoner Abkommen zwischen den Alliierten und der Schweiz vom 22. 11. 1946 und die diesem Abkommen vorangegangenen und folgenden BRB.

Vgl. portugiesisches Gesetz vom 14. 5. 1945 und 18. 2. 1946

den Niederlanden, Frankreich, Belgien usw. im Hinblick auf die sog. „Raubgutfragen“ und die zwischenstaatlichen Abkommen mit verschiedenen Staaten zwecks Einbeziehung der Finanzforderungen in den gebundenen Zahlungsverkehr.

Abschliessend sind als *autonome Massnahmen der Schweiz* zwecks Regelung der Finanztransfer- und der Affidavitfrage zu erwähnen: Der inzwischen aufgehobene BRB über die Dezentralisierung des gebundenen Zahlungsverkehrs mit dem Ausland vom 3. 12. 1945 ²; die ebenfalls ausser Kraft getretene Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements über die Zulassung von Finanzforderungen zum dezentralisierten Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 13. Juni 1949 ³; der nunmehr gültige BRB über die Zulassung von Forderungen zum gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland und die Dezentralisierung dieses Verkehrs vom 12. 5. 1950 mit Änderung vom 27. 7. und 30. 10. 1951 ⁴; und endlich die Verordnung des Bundesrates über Affidavits im gebundenen Finanzaufzahlungsverkehr mit dem Ausland vom 30. 5. 1952, sowie die Verfügung vom gleichen Tage des Eidgenössischen Politischen Departements, die soeben bei Abschluss dieser Arbeit erlassen wurden ⁵.

Angeichts der grossen Zahl noch aus der Kriegszeit bestehenden Vorschriften und den neu hinzugekommenen zwischenstaatlichen Vereinbarungen ist es nicht weiter verwunderlich, dass heute, acht Jahre nach Kriegsende, fast alle ausländischen Wertschriften an den Schweizerbörsen noch mit irgendeinem oder gar mehreren Affidavits versehen sein müssen. Lediglich für einige Titelkategorien, wie z. B. für nordamerikanische Werte und für die in den letzten Jahren Holland, Belgien und dem belgischen Kongo gewährten, in der Schweiz emittierten Anleihen, sind keine Affidavits mehr vorgesehen. Im übrigen aber erschweren heute noch neben den zahlreichen mit verschiedenen Stichtagen verlangten Affidavits der Konventionen A, GB und L Clearingaffidavits, Certificats de déclaration, gute Nummernklärungen, Nichtfeindesbesitzerklärungen, Spezialerklärungen, Zusatzerklärungen und Erklärungen für einzelne Länder, z. B. für Schweden mit Stichtag 7. 11. 1945, den Handel mit ausländischen Wertschriften.

An einen Wegfall der Affidavits ist auch solange nicht zu denken, als immer noch die Vorschriften der Kriegszeit über den Feindbesitz bestehen und solange die Schweiz mit wichtigen Finanzschuldern (Sterling-Gebiet: Frankreich, Niederlande usw.) im gebundenen Zahlungsverkehr steht. Da die Devisenschwierigkeiten dieser Länder, von Deutschland gänzlich zu schweigen, trotz „Internationaler Zahlungsunion“ weiterbestehen und bereits chronischen Charakter angenommen haben, muss vielmehr auf ab-

² AS 61/1037.

³ AS 1949/528.

⁴ AS 1950/413, 1951/

⁵ AS 1952/

sehbare Zeit damit gerechnet werden, dass die Affidavits für ausländische Wertschriften nicht aus den Kursblättern der schweizerischen Börsen verschwinden. Hingegen könnten wohl auf diesem Gebiete manche überflüssige Affidavits abgeschafft werden. Es wurde beispielsweise bis zum Frühjahr 1952 für den Handel in deutschen Valoren eine Nichtfeindeserklärung verlangt, obwohl es doch seit Kriegsende klar war, dass die Alliierten keinesfalls zulassen würden, dass die in den Händen ihrer Staatsangehörigen sich befindlichen deutschen Werttitel diskriminiert werden durften. Ähnliche Spezialerklärungen für andere Valoren könnten wohl auch heute ohne weiteres gestrichen werden, ohne dass dadurch irgendwelche Interessen des Emissionslandes noch der Werttitelbesitzer tangiert würden.

Die SBV hat ihrerseits in ihrer Weisung Nr. 101 eine nach dem Stand vom 1. 5. 1951 bearbeitete Zusammenfassung der grundlegenden allgemeinen Bestimmungen der Affidavitkonvention A veröffentlicht, in der sie selbst die Affidavits dieser Konvention entsprechend der Tatsache, dass dieselben unter Berücksichtigung bestehender Abkommen mit den betreffenden Ländern eingeführt oder aber autonom erlassen wurden, in vier Gruppen eingeteilt.

Die erste Gruppe umfasst die Affidavits zum Nachweis des Eigentums von in der Schweiz wohnhaften Schweizerbürgern. Darunter fallen alle diejenigen Wertschriften, für die mit den Emissionsländern noch keine Regelung während des Krieges und auch nicht in der Nachkriegszeit getroffen werden konnte. Diese Erklärungen sind also von den betreffenden Emissionsstaaten nicht anerkannt und ihr Wert bleibt demzufolge nach wie vor in der Schwebe. Bei dieser Gruppe handelt es sich um gewisse brasilianische Titel, um griechische, jugoslawische und japanische Anleihen, sowie um holländische Werte, die noch nicht mit dem endgültigen Registrierungsschein versehen werden konnten.

In der zweiten Gruppe figurieren die Affidavits zur Kennzeichnung von Titeln, bei denen ein Anspruch darauf besteht, dass die anfallenden Erträge und vertraglichen Amortisationen als schweizerische Finanzforderung im Rahmen eines zwischenstaatlichen Zahlungsabkommens in die Schweiz transferiert werden können. Sie sind vom Eidgenössischen Politischen Departement genehmigt und figurieren demzufolge als anerkannte Affidavits auf der offiziellen Liste dieser Behörde. Ihre Fälschung oder missbräuchliche Verwendung untersteht somit sowohl den Strafbestimmungen von Art. 251 StGB wie auch denjenigen der jeweils in Frage stehenden BRBe.

Die dritte Gruppe umfasst die Affidavits für Wertschriften, die nicht im Eigentum von schweizerischen Finanzgläubigern stehen, die aber trotzdem die Bedingungen erfüllen, um im Schuldnerland bedient zu werden. Hierunter fallen die französischen Titel, die nach dem 1. 9. 1945, und argentinische Werte, die seit dem 18. 4. 1940 gutgläubig erworben wurden, sowie die ägyptischen Titel ohne jeden Stichtag.

Auch diese Affidavits beruhen auf Vereinbarungen mit den in Frage stehenden Schuldnerstaaten. Zinsen und evtl. Amortisationen werden in der Landeswährung bezahlt, jedoch nicht in die Schweiz transferiert.

Endlich erhält die *vierte Gruppe Affidavits für Werttitel von Ländern, mit denen die Schweiz in einem freien Zahlungsverkehr steht*. Nach den bereits mehrfach gemachten Feststellungen hinsichtlich der Zahlungsbereitschaft der einzelnen Schuldnerstaaten ist es nicht weiter verwunderlich, dass diese Gruppe die kleinste war und lediglich belgische und luxemburgische Titel umfasste. Als mit Wirkung vom 1. 11. 1951 der gebundene Zahlungsverkehr auch mit der belgisch-luxemburgischen Währungsunion wieder eingeführt werden musste, hatten diese Affidavits, die dem Inkasso von Titelerträgen ins Domizilland des Eigentümers dienten, ebenfalls ihre Existenzberechtigung verloren. Auf Grund des Abkommens mit den Behörden dieser Länder vom 24. 10. 1951 hatte sich die Schweiz die Schaffung eines neuen Affidavits für belgische, luxemburgische und kongolesische Wertschriften vorbehalten und von dieser Möglichkeit durch Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements vom 26. 2. 1952 Gebrauch gemacht. Danach ist seit dieser Zeit neben dem bestehenden Affidavit A VII, das eine Nichtfeindesbesitzerklärung im Sinne der Vorschriften der belgischen Devisen- und Feindgesetzgebung ist, noch ein weiteres Affidavit A XXVII abzugeben, das den Nachweis des schweizerischen Charakters dieser Forderung zu enthalten hat.

§ 15. Die ausländischen autonomen Massnahmen und die zwischenstaatlichen Vereinbarungen mit der Schweiz

Ehe wir die von den schweizerischen Behörden selbst ergriffenen Massnahmen zur Regelung der Affidavitfrage einer Würdigung unterziehen, möchten wir wenigstens in grossen Zügen darlegen, in welcher Weise die Siegerstaaten selbst ihre Feindbestimmung nach Kriegsende interpretierten und hierbei auch die Rechte der Neutralen missachteten und endlich, welchen Einfluss diese Tatsachen auf den Inhalt der heute noch geltenden Affidavits haben mussten. Es kann sich hierbei begreiflicherweise nicht um eine lückenlose Würdigung aller in Frage stehenden Tatbestände handeln, sondern lediglich um die Aufzählung einiger typischer Einzelfälle.

Hier ist in erster Linie die Frage der Behandlung des feindlichen Eigentums durch die *Vereinigten Staaten* und die Regelung dieser Frage durch das bereits mehrfach erwähnte Washingtoner Abkommen zu nennen. In diesem Abkommen konnte die Deblockierung des nachweisbaren schweizerischen Eigentums an amerikanischen Werten nur dadurch erreicht werden, dass die Schweiz der Blockierung sämtlicher, „Feinden“ der Alliierten gehörenden Vermögen zustimmte und der Ausscheidung aller

jener in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein liegenden Wert-schriften zusagte, die in den USA emittiert wurden, die vom Feind in besetzten Ländern geraubt wurden oder woran ein deutsches oder japanisches Interesse bestand.

Wenn auch über das definitive Schicksal dieses Abkommens bei Abschluss dieser Arbeit noch nicht endgültig entschieden ist, so muss dennoch festgestellt werden, dass die der Schweiz gegenüber gemachten Zumutungen in ihrer ganzen Tragweite dem Völkerrecht zuwiderlaufen und darüber hinaus einen rechtswidrigen Eingriff in die Neutralitäts- und Souveränitätsrechte der Schweiz bedeuten. Dabei soll noch hervorgehoben werden, dass z. B. die Handhabung der Sequestrierungsvorschriften in den Vereinigten Staaten der Billigkeit einen weiten Spielraum liess, während das Washingtoner Abkommen die Schweiz zur restlosen Blockierung aller feindlichen Vermögenswerte verpflichtete, ohne selbst für Härtefälle eine Ausnahme zu gestatten. Hier sei beispielsweise erwähnt, dass die USA in ihrer eigenen Gesetzgebung vorsahen, dass diejenigen in Deutschland lebenden Deutschen ein Antrag auf Rückgabe der durch eine Vesting-Order sequestrierten Vermögenswerte stellen konnten, die aus rassischen, religiösen oder politischen Gründen verfolgt wurden. Das Gleiche galt für amerikanische, alliierte oder neutrale Staatsbürger, die in Deutschland wohnhaft waren, jedoch weder die deutsche Wirtschaft, noch das dortige politische System unterstützt hatten, und endlich für Amerikanerinnen, die durch Heirat Deutsche geworden waren. Die nämlichen Personengruppen, die Vermögenswerte in der Schweiz liegen hatten, waren jedoch nicht in der Lage, einen gleichlautenden Antrag mit Aussicht auf Erfolg zu stellen, da eine entsprechende Bestimmung im Washingtoner Abkommen fehlte. Die in der Schweiz liegenden Werte dieser Personengruppen sind deshalb heute noch blockiert.

Was die *Zertifizierung des schweizerischen Eigentums an amerikanischen Werten* anbelangt, so muss bemerkt werden, dass die amerikanischen Regierungsstellen es ablehnen, die SBV mit der Deblockierung der in den USA gesperrten schweizerischen Vermögenswerte auf Grund des von ihr eingeführten Affidavitsystems zu betrauen. Dr. Paul Meyer führt hierzu mit Recht aus, dass es schweizerischerseits wünschbar gewesen wäre, „die Deblockierung auf der Grundlage des Affidavitsystems durchzuführen und dem Bunde heikle Aufgaben und wesensfremde Verantwortung zu ersparen“⁶. Dieser Auffassung ist besonders auch unter dem Gesichtspunkt zuzustimmen, dass die Schweizerische Verrechnungsstelle auf Grund der Bestimmungen des Washingtoner Abkommens gezwungen war, Entscheide zu treffen, die nicht nur gegen den o. p. der eigenen Rechtsordnung, sondern gleichzeitig auch gegen allgemein anerkannte völkerrechtliche Grundsätze verstossen.

⁶ P. Meyer, Die Organisation des Affidavitwesens, in: NZZ Nr. 673 vom 31. 3. 1950.

Ähnlich schwierige Verhandlungen mussten mit *Holland* geführt werden, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Aus der Tatsache, dass der holländische Feindbegriff sowohl auf dem Nationalitäts- wie auf dem Domizilprinzip beruhte und

2. wegen der Frage der Liquidation der als „Raubgut“ bezeichneten, in der Schweiz liegenden Wertschriften und der Ausscheidung der als gute Lieferung zu betrachtenden Titel.

Die holländische Definition des Feindbegriffes hatte zur Folge, dass auch in der Schweiz domizilierte deutsche Staatsbürger als Feinde Hollands betrachtet wurden. Demnach weigerten sich die holländischen Regierungsstellen, den diesen Personengruppen gehörenden und in der Schweiz liegenden Besitz an holländischen Werten zu registrieren und dadurch wieder zu validieren. Im Gegenteil, auf Grund von Art. 62 der holländischen Verordnung vom 22. 7. 1946 konnten die alten Urkunden als ungültig erklärt und durch neue, in den Staatsbesitz übergehende Titel ersetzt werden.

Auch die Regelung der Raubgutfrage hatte jahrelange Besprechungen zwischen den zuständigen holländischen Regierungsstellen und dem Eidgenössischen Politischen Departement in Zusammenarbeit mit der SBV notwendig gemacht, um eine Lösung zu finden, die einigermaßen tragbar erschien. Das beweist die Tatsache, dass in der oben dargestellten Gruppierung der Affidavits in der Weisung Nr. 101 der SBV nicht weniger als vier verschiedene Affidavits angeführt sind⁷, die je nach der Lage des Falles für einzelne holländische Titel abzugeben waren.

Ähnliche Raubgutfragen ergaben sich für belgische Wertschriften, wenn auch hier vorweggenommen werden soll, dass der Umfang der in Frage stehenden Titel nicht mit denjenigen holländischer Provenienz zu vergleichen ist.

Am 6. 10. 1944 erliess die belgische Regierung ein Gesetz, wonach zwischen dem 16. 4. und 15. 5. 1945 eine Registrierung aller auf belgische Valuta lautenden Wertpapiere vorzunehmen waren⁸. Der Zweck dieser Massnahme bestand darin, alle diejenigen belgischen Titel, die sich nicht von einem gewissen Stichtage an in belgischem, neutralem oder alliierterm

⁷ Affidavit A I für noch nicht mit dem endgültigen Registrierschein versehene holländische Titel mit Ausnahme der Aktien Royal Dutch Co. mit Stichtag vom 2. 9. 1939.

Affidavit A XI für rechtsgültig zur Registrierung angemeldete, aber noch nicht mit dem endgültigen Registrierschein versehene holländische Titel, mit Ausnahme der Aktien Royal Dutch Co. mit Stichtagen vom 10. 5. 1940 bzw. 6. 5. 1946 bzw. 20. 6. 1946.

Affidavit A XV für registrierfähige, aber noch nicht mit dem endgültigen Registrierschein versehene Aktien Royal Dutch Co. mit Stichtag vom 20. 5. 1946.

Affidavit A XXI für holländische Titel, welche mit rotem oder schwarzem Registrierschein oder mit rotem Ausfuhrzettel versehen oder welche weder registrierungs- noch ausfuhrbewilligungspflichtig sind, mit Stichtag vom 16. 1. 1948.

⁸ Bericht des BR, Politisches Departement 1945, S. 131.

Besitz befanden, zu annullieren bzw. deren Gegenwert dem Staate zu fallen zu lassen.

In Belgien selber wurden die Banken und Börsenmakler damit beauftragt, auf Grund von Belegen, die die jeweiligen Besitzer zu beschaffen hatten, die guten von den schlechten Titeln zu scheiden. Auf Grund der Angaben dieser Prüfstellen teilte dann das Finanzministerium Affidavits für die gut befundenen Titel aus, die fortan wieder an der Börse gehandelt werden durften⁹. In der Folge stellte es sich dann allerdings heraus, und zwar dadurch, dass dem Finanzministerium fast keine schlechten Titel abgeliefert wurden, dass letzteres es unterlassen hatte, „bei der Ausstellung der Affidavits die Nummern der Wertpapiere darauf zu notieren oder sich wenigstens eine Liste der mit dem Affidavit ausgestatteten Titel anzulegen“¹⁰.

Gegen den materiellen Inhalt dieses Gesetzes ist, solange es lediglich Geltung innerhalb des belgischen Hoheitsgebietes beansprucht, nichts einzuwenden. Da nun aber in dem zitierten Gesetz vorgesehen war, dass *alle* belgischen Titel zur Registrierung angemeldet werden sollten, wurde der rumänische Geltungsbereich dieses Gesetzes, den Grundsätzen des internationalen Privatrechts widersprechend, erweitert¹¹.

Für das Gebiet der Schweiz wurde durch die belgische Gesandtschaft in Bern in unseren wichtigsten Tageszeitungen — so auch im Schweizerischen Handelsamtsblatt¹² — eine Anzeige an die Adresse derjenigen Wertpapierbesitzer gerichtet, die im Besitze von in der Schweiz aufbewahrten belgischen Titeln waren. Darin wurde mitgeteilt, „dass die belgische Regierung gemäss einem Gesetzeserlass vom 6. Oktober 1944, vom 16. April bis 15. Mai 1945 eine vollständige Erhebung über sämtliche in der Schweiz aufbewahrten belgischen Titel durchführen lasse. Zu diesem Zwecke hätten die Inhaber belgischer, auf belgische Währung lautender Wertschriften diese zuhänden des belgischen Finanzministeriums bei den hierfür bezeichneten Schweizer Banken anzumelden. Die während der genannten Frist nicht

⁹ Vgl. Spiegel der Wirtschaft 1945, S. 135.

¹⁰ Spiegel der Wirtschaft 1948, S. 165; spätere Nachprüfungen ergaben, dass für gewisse Titelkategorien mehr Affidavits ausgestellt wurden als es Titel gab. Vgl. NZZ Nr. 895 vom 28. 4. 1948.

¹¹ Dass man sich bei der praktischen Ausführung nicht genau an die Vorschriften dieses Gesetzes hielt, ändert an dem Tatbestand selber nichts. So konnten beispielsweise die Banken, die den Anmeldungen belgischer Titel „global“, d. h. für alle ihre Kunden zusammen vornehmen, ohne den Namen der einzelnen Kunden zu erwähnen (Spiegel der Wirtschaft, Mai 1945, S. 135). Auch mit den verlangten Affidavits hielt man sich nicht genau an das betreffende Gesetz, denn neben der Schweizer Besitzerklärung, die den Anforderungen der belgischen Vorschriften Genüge tat, wurde auch das Affidavit L 2 als zulässig bezeichnet. Letzteres bestätigt jedoch lediglich ein Schweizer „Depot“ seit dem 2. September 1939, wobei die Titel in den 5 Jahren auch Feinden Belgiens usw. gehört haben können (Spiegel der Wirtschaft, Mai 1945, S. 136).

¹² Vgl. Finanz-Revue Nr. 18 vom 12. 4. 1945.

angemeldeten Titel würden annulliert und ihr Gegenwert dem belgischen Staate zugesprochen“¹³.

Der Zweck dieser Registrierung bestand also darin, alle diejenigen belgischen Wertpapiere, die sich nicht nachgewiesenermassen seit dem 10. Mai 1940 — Überfall der deutschen Truppen auf Belgien — in ununterbrochenem Besitz von belgischen, alliierten oder schweizerischen Staatsangehörigen in der Schweiz befanden, für wertlos zu erklären¹⁴.

Die Bekanntmachung der belgischen Gesandtschaft in Bern, die sich auf das erwähnte Gesetz stützt, widerspricht zweifellos den Grundsätzen des internationalen Privatrechts und ist als ein Eingriff in die Souveränitätsrechte der Schweiz zu werten, abgesehen davon, dass die Frage des gutgläubigen Erwerbs solcher Titel ausschliesslich nach schweizerischem Recht zu entscheiden ist.

Tatsächlich erfolgte auch in Belgien ein neuer Beschluss des Regenten vom 17. 1. 1949 betreffs Umtausch, Konversion und Regulierung von belgischen Titeln, eine Aktion, die auch heute noch nicht abgeschlossen zu sein scheint. Nach den letzten, schweizerischerseits mit den belgischen und luxemburgischen Behörden getroffenen Vereinbarungen wird die subjektive Affidavitberechtigung allen in der Schweiz niedergelassenen Schweizern und Ausländern mit Ausweis C oder Spezialbescheinigung der schweizerischen Verrechnungsstelle sowie juristischen Personen unter den mehrfach angeführten Bedingungen zugestanden. Ausserdem ist in allen Fällen eine Nichtfeindeserklärung abzugeben. Für den Nachweis des affidavitberechtigten Eigentums an den Wertschriften ist kein bestimmter Stichtag vorgesehen, jedoch sind die belgisch-luxemburgischen Registrierungsverfahren zu beachten, nach denen ein *certificat de déclaration* bzw. *d'identité* vorgeschrieben ist. Titel, die nach dem 6. 10. 1944 begeben sind, haben einen diesbezüglichen Aufdruck zu erhalten.

Wieder anderer Natur waren die mit *Frankreich* in der Nachkriegszeit zu regelnden Fragen.

Auf Grund eines zwischen der Eidgenossenschaft und Frankreich im Sommer 1945 abgeschlossenen Vertrages wurden für alle an den schweizerischen Börsen offiziell oder inoffiziell gehandelten französischen Titel der Anleihendienst wieder aufgenommen, sofern diese Titel mit einem Kettenaffidavit versehen werden konnten, in welchem der Nachweis zu erbringen war, dass der gegenwärtige Besitzer seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatte und der betreffende Titel vor dem 21. 2. 1941 im ununterbrochenen Besitz von in der Schweiz domizilierten natürlichen Personen oder dort niedergelassenen Gesellschaften gewesen ist oder zwischen dem 9. 9. 1939 und 21. 2. 1941 an einer Schweizerbörse gekauft wurde. Ausserdem mussten diese Titel noch mit einer Nichtfeindeserklärung

¹³ NZZ Nr. 755 vom 8. 5. 1945.

¹⁴ Vgl. Finanz-Revue Nr. 16 vom 18. 4. 1945.

versehen sein, wonach ihr derzeitiger Eigentümer seit dem 17. 11. 1944 keine feindlichen Interessen vertritt.

Bedeutete diese Regelung auch eine erfreuliche Ausdehnung der Affidavitberechtigung auf in der Schweiz lebende, nichtfeindliche Ausländer, so enthält sie doch eine völlig ungerechtfertigte Missachtung der den beiden 3³/₄%igen und 4%igen in der Schweiz emittierten Anleihen der französischen Republik vom Jahre 1939 zu Grunde liegenden Emmissionsbedingungen. In diesen wurde ausdrücklich festgestellt: „Der französische Staat verpflichtet sich, diese Zahlungen und Rückzahlungen jederzeit ohne jegliche Einschränkung, und welches auch immer die Verhältnisse sein mögen, zu leisten und deren Transfer sicherzustellen, und zwar in den Währungen und auf den für sie festgesetzten Plätzen ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz der Titelinhaber und ohne die Erfüllung irgend einer Formalität zu verlangen.“

Lediglich auf Grund dieser eindeutigen Verpflichtung des französischen Staates erhielt dieser in jenen von der Kriegsgefahr bedrohten Tagen die Anleihebeträge zur Verfügung gestellt.

Wenn nun die französische Regierung unter Missachtung dieser Vertragsklausel die Zinszahlung für diese Anleihen und später die Rückzahlung derselben von der Abgabe der erwähnten Affidavits abhängig machte, so handelte es sich hier um einen eklatanten Vertragsbruch, der dem französischen Finanzkredit in der Schweiz ausserordentlichen Schaden zugefügt hat. In Anbetracht der klar umschriebenen Anleihebedingungen wirkt auch die Stellungnahme der SBV zu dieser Frage befremdend, wenn sie hervorhebt, dass sich Frankreich wenigstens bereit fand, die affidavitberechtigten Schweizergläubiger zu befriedigen, und wörtlich ausführt: „Man wird der französischen Regierung nicht die Anerkennung versagen dürfen, dass sie trotz der gegenwärtigen schwierigen Verhältnisse den Zahlungsdienst der vom französischen Staat ausgegebenen oder garantierten Anleihen gegenüber den schweizerischen Gläubigern wieder aufgenommen hat“¹⁵.

Man wird vielmehr der Nationalzeitung zustimmen müssen, die in diesem Zusammenhange schrieb: „Durch diese Massnahmen (die Einführung der Affidavits), nämlich dadurch, dass sich die Schweiz überhaupt auf diesbezügliche Unterhandlungen mit Frankreich einliess, wurde der französischen Regierung ein wichtiger Vorspanndienst geleistet, nachdem sie ja im Anleihevertrag selbst ausdrücklich auf die Erfüllung jeglicher Formalitäten zum vornherein verzichtete. Hätten sich die schweizerischen Zahlstellen der genannten Obligationen an den Wortlaut der Anleihebedingungen gehalten, dann hätte irgend ein Affidavit gar nicht eingeführt werden dürfen, und es wäre wohl aller Voraussicht nach gar nicht zu einer Diskriminierung der in Frage stehenden Stücke gekommen. Auf alle

¹⁵ XXX. JB der SBV, S. 80.

Fälle wurde dem französischen Staat durch die Einführung der Affidavitvorschriften ein Instrument in die Hände gespielt, das sie gegen jeden Besitzer dieser Anleihenstittel zur Anwendung bringen konnte, der die von ihr in rechtswidriger Weise nachträglich verlangten Forderungen nicht zu erfüllen vermochte“¹⁶.

Nach endlosen Verhandlungen hat die französische Regierung im Jahre 1951 davon Abstand genommen, für die beiden in Frage stehenden Anleihen die Affidavits weiterhin zu verlangen und hat entsprechend den im Jahre 1939 festgelegten Emissionsbedingungen die aufgelaufenen Zinsen und die Kapitalbeträge jedem Einreicher ausbezahlt.

Mit der Wiedergabe dieser Beispiele hoffen wir, die Verhältnisse auf dem Gebiet des internationalen Wertpapierhandels in der Nachkriegszeit genügend charakterisiert zu haben. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang nur noch der ergebnislose Versuch der französischen Behörden, für die Auszahlung von Dividenden aus den Aktien der schweizerischen Industriegesellschaft für Schappe in Basel ein Affidavit mit der Begründung zu verlangen, dass diese Gesellschaft auch in Frankreich Unternehmen besitze und aus denselben einen Teil ihrer Einkünfte beziehe¹⁷. Ähnlich schwierige Verhandlungen ergaben sich aus der Weigerung der alliierten Besatzungsbehörden in Deutschland, den schweizerischen Besitzern von Obligationen der deutschen Grenzkraftwerke die auf Schweizerfranken lautenden Zinsen für die bis 1945 zurückliegende Zeit auszuzahlen¹⁸.

Auf der anderen Seite soll keineswegs verkannt werden, dass die Affidavits der SBV anlässlich der Regelung des Transfers von Erträgen aus Finanzforderungen mit verschiedenen Staaten nach Kriegsende wertvolle Dienste leisteten und eine Anerkennung der Arbeit dieser Interessenvertretung bedeuteten.

Endlich sei noch hervorgehoben, dass die schweizerischen Affidavits wertvolle Beweismittel für die Tatsache bildeten, dass die mit diesen Erklärungen versehenen Titel seit dem jeweils in Frage stehenden Stichtag tatsächlich in der Schweiz gelegen haben. Dies war nicht nur für die Feststellung wichtig, ob es sich im einzelnen Falle um Raubgut handeln könnte, sondern auch für die Identifizierung des ausländischen Besitzes an deutschen Wertschriften im Zusammenhang mit dem deutschen Wertpapierbereinigungsgesetz¹⁹.

¹⁶ Nationalzeitung Basel vom 19. 4. 1949.

¹⁷ Vgl. Finanz-Revue Nr. 26. vom 27. Juni 1945.

¹⁸ Vgl. Finanz-Revue Nr. 29 vom 29. Juli 1948, Nr. 47 vom 24. Nov. 1948.

¹⁹ D-Mark-Bilanzgesetz und Wertpapierbereinigungsgesetz vom 19. bzw. 21. 8. 1949.

§ 16. Die gesetzliche Regelung der Affidavitfrage in der Schweiz

Vorbemerkung

Eingangs dieser Arbeit wurde dargelegt, dass die wirtschafts- und währungspolitische Lage der meisten Staaten und auch in Übersee bereits in der Zwischenkriegszeit zu einer immer strenger werdenden nationalen Devisengesetzgebung führte. Aus diesen Tatsachen ergab sich zwangsweise, dass sich die Schweiz zur Aufrechterhaltung ihres Aussenhandels veranlasst sehen musste, mit ihren Handelspartnern bilaterale Zahlungsabkommen abzuschliessen, um auf diese Weise wenigstens eine ausgeglichene Zahlungsbilanz, wenn auch auf reduzierter Grundlage, mit den einzelnen Staaten zu erreichen.

Es war nun vorauszusehen — und ist auch inzwischen zur Tatsache geworden —, dass der Krieg und seine Folgen auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet diese Dinge für Sieger wie Besiegte nicht bessern konnte und dass nach Kriegsende die Wirtschaft der meisten Staaten derartig darniederliegen würde, dass an eine Wiederherstellung des freien Zahlungsverkehrs für lange Zeit nicht mehr gedacht werden konnte. Im Gegenteil, die Schweiz sah sich nach Kriegsende veranlasst, einzelnen ihrer Handelspartner, wie Holland, Belgien usw., grössere Beträge vorschussweise zu überlassen, um diese Staaten dadurch in den Stand zu setzen, durch entsprechende Käufe auf dem Weltmarkt wie auch in der Schweiz die dringenden Bedürfnisse ihrer Bevölkerung befriedigen zu können.

Erst ganz allmählich kam die Produktion in den einzelnen Ländern wieder in Gang, wodurch die Grundlage für einen neuen internationalen Güteraustausch wiederum auf dem Wege bilateraler Handels- und Zahlungsabkommen geschaffen wurde.

Die Schweiz ihrerseits hatte durch den am 3. 12. 1945 erlassenen BRB über die Dezentralisierung des gebundenen Zahlungsverkehrs mit dem Ausland²⁰ einen weiteren Schritt zur Vereinfachung dieser Materie getan, indem sie neben der Nationalbank auch private Banken zur Abwicklung dieses Zahlungsverkehrs mit dem Auslande zuließ.

Für die rechtliche Weiterentwicklung und Ausgestaltung der Affidavitfrage im Sinne einer gesetzlichen Regelung dieses Problems ist es von besonderer Bedeutung, dass in Art. 3 Ziff. C dieses BRB vorgesehen ist, dass „für Zahlungen aus Finanzforderungen ein für den Nachweis des schweizerischen Eigentums vorgeschriebenes Affidavit beizubringen ist“ und dass entsprechend Art. 7 das Eidgenössische Politische Departement die für die Zulassung von Zahlungen für Finanzforderungen erforderlichen Durchführungsbestimmungen zu erlassen hat.

Obwohl diese Durchführungsbestimmungen, aus welchen Gründen auch immer, erst am 13. 6. 1949 erlassen wurden, wurden die Wertpapier-

²⁰ AS 61/1037, ersetzt durch den BRB vom 12. 5. 1950 (AS 1950/413).

affidavitordnungen der SBV wie deren Zirkulare seit dem Jahre 1946 stets im Einvernehmen mit den eidgenössischen Behörden erlassen. Diese Zusammenarbeit wurde in der Folge durch die Verordnungen des Bundesrates über Affidavits im gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 30. 5. 1952²¹ auf eine gesetzliche Basis gestellt.

I. Die Gesetzgebung der Jahre 1945-50

Die bis jetzt erlassene Affidavitgesetzgebung erfolgte in zwei Etappen:

1. durch den BRB über die Dezentralisierung des gebundenen Zahlungsverkehrs mit dem Ausland vom 3. 12. 1945²² und durch die Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements vom 13. 6. 1949²³;
2. durch die Verordnung des Bundesrates über Affidavits im gebundenen Finanzaufzahlungsverkehr mit dem Ausland vom 30. 5. 1952 und die am gleichen Tag ergangene Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements als Ausführungsverordnung²⁴.

In den unter Ziff. 1 genannten Gesetzesbestimmungen wurde der Begriff des „schweizerischen Finanzgläubigers“ autonom festgelegt und ferner ein Rechtsinstitut neu geschaffen bzw. erstmals in einer bundesrätlichen Verordnung erwähnt, nämlich das „anerkannte Affidavit“.

a) Der schweizerische Finanzaufgläubiger

Dieser Begriff wird in der Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements vom 13. 6. 1949 wie folgt umschrieben:

Eine Forderung gilt als schweizerisch:

1. wenn sie einem schweizerischen Finanzaufgläubiger zusteht.

Als schweizerischer Finanzaufgläubiger gilt:

- a) eine natürliche Person mit tatsächlichem und dauerndem Aufenthalt in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein; bei einem ausländischen Staatsangehörigen wird vermutet, dass er tatsächlich oder dauernden Aufenthalt in der Schweiz hat, wenn er im Besitze einer von der zuständigen kantonalen Fremdenpolizeibehörde erteilten gültigen Niederlassungsbewilligung ist. Ein ausländischer Staatsangehöriger, der nicht im Besitze einer solchen Niederlassungsbewilligung ist oder sich im Fürstentum Liechtenstein aufhält, hat der Schweizerischen Verrechnungsstelle den Nachweis

²¹ AS 1952/

²² Siehe Anm. 20.

²³ AS 1949/528.

²⁴ AS 1952/

zu erbringen, dass er sich tatsächlich und dauernd in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein aufhält;
o d e r

- b) eine juristische Person, Handelsgesellschaft oder Personengemeinschaft mit Sitz in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein, wenn die Schweizerische Verrechnungsstelle anerkannt hat, dass an ihr vorwiegend schweizerische wirtschaftliche Interessen bestehen;
2. wenn sie überdies den besonderen Bedingungen entspricht, die allenfalls in einem Staatsvertrag oder in autonomen Vorschriften für den Zahlungsverkehr mit einem einzelnen Land aufgestellt sind.

Damit stellt diese Definition ausschliesslich auf das Domizilprinzip ab und Inländer wie Ausländer werden einander grundsätzlich gleichgestellt, sofern sie ihren tatsächlichen und dauernden Wohnsitz in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein haben.

Allerdings wird einschränkend festgestellt, dass nur bei Ausländern mit einer kantonalen Niederlassungsbewilligung ein tatsächlicher und dauernder Aufenthalt vermutet wird, während Ausländer mit anderen Ausweispapieren (Toleranz- und Aufenthaltsbewilligung) dies der Schweizerischen Verrechnungsstelle im Einzelfalle nachzuweisen haben. Hierzu wird in der mehrfach erwähnten Weisung Nr. 101²⁵ der SBV noch ausgeführt: „Den Gesuchen um Anerkennung von Ausländern als schweizerische Finanzgläubiger sind neben den Angaben des Schuldnerlandes, für dessen Titel die Ausstellung von Affidavits beabsichtigt ist, folgende Unterlagen beizufügen: Der von der SBV eingeführte Fragebogen Nr. 1508, auf dem die Bank die Übereinstimmung der unter Ziff. 5 dieses Formulars gemachten Angaben mit den Eintragungen im betreffenden Ausländerausweis zu bestätigen hat; ausserdem noch besondere, von der Verrechnungsstelle im Einzelfall bezeichnete Belege. Die Teilnahme am zwischenstaatlich gebundenen Finanzaufzahlungsverkehr darf in allen diesen Fällen nur mit schriftlicher Bewilligung der Verrechnungsstelle erfolgen; diese Bewilligungen werden befristet und können auch nur eine beschränkte und bedingte Zulassung enthalten.“

Gegenüber den in den bisherigen Wegleitungen, Orientierungen und Zirkularen sowohl der Schweizerischen Verrechnungsstelle wie der SBV stipulierten subjektiven Voraussetzungen für die Transferberechtigung bedeutet diese Fassung jedenfalls prinzipiell eine begrüssenswerte Vereinheitlichung und Klarstellung. Dabei ist es selbstverständlich, dass diese autonome Umschreibung des Begriffs durch staatsvertragliche Abmachungen im Einzelfall wieder eingeengt oder, was nur theoretische Bedeutung haben dürfte, auch erweitert werden könnte. Im übrigen halten wir unsere bereits früher geäusserten Bedenken gegen die Verwendung der fremdenpolizeilichen Ausweis-papiere als Beweismittel für den *tatsächlichen und dauernden Aufenthalt in der Schweiz* nach wie vor aufrecht. Nach der

²⁵ a. a. O., S. 17.

Praxis dieser Behörden wird in der Regel bekanntlich nur solchen Ausländern die kantonale Niederlassungsbewilligung erteilt, die sich bereits zehn Jahre in der Schweiz aufhalten. Vor dieser Zeit ist die Erteilung der Transferbewilligung bzw. der Teilnahme am gebundenen Zahlungsverkehr in das *Ermessen* der Schweizerischen Verrechnungsstelle gestellt, eine Tatsache, die gewiss nicht zur Erhöhung der Rechtssicherheit beitragen dürfte.

b) Das „anerkannte“ Affidavit

Dieser Begriff erscheint erstmals in Art. 5 Abs. a) der Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements vom 13. 6. 1949, und zwar in dem Sinne, dass für Forderungen aus Wertschriften der TransfERNachweis „durch das von der SBV eingeführte und von den *zuständigen schweizerischen Behörden* anerkannte Affidavit zu erbringen ist“.

In Art. 3 der Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements vom 5. 5. 1950 erhält dieser Begriff dadurch noch eine weitere Präzisierung, dass als Unterlage für die Zulassung zum gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland und die Dezentralisierung dieses Verkehrs „das vom *Eidgenössischen Politischen Departement* für den Zahlungsverkehr mit dem betreffenden Lande jeweils anerkannte Affidavit“ genannt wird.

Ein solches Affidavit kommt nur für Finanzforderungen in Frage, die in Aktien, Obligationen, Genusscheinen, Coupons usw. verkörpert sind. Es handelt sich also um ein *ausschliessliches Wertpapieraffidavit*, da gemäss Art. 3 Ziff. b der zitierten Verordnung für die Zulassung von Forderungen aus anderen Kapitalanlagen zum gebundenen Zahlungsverkehr eine Bescheinigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle vorgeschrieben ist. Endlich bestimmt diese Verfügung, dass das Verzeichnis und der Wortlaut der „anerkannten Affidavits“ bei der Schweizerischen Verrechnungsstelle und der SBV eingesehen werden kann. In Art. 12, Abs. 2 der bundesrätlichen Verordnung vom 30. 5. 1952 wird ausserdem festgestellt, dass bis zur Schaffung einer besonderen Konvention für Affidavits des gebundenen Finanzzahlungsverkehrs die Konventionen A und GB weiterhin in Kraft bleiben.

Damit kommt diesen anerkannten Affidavits im gebundenen Zahlungsverkehr derselbe Charakter wie den Clearingaffidavits zu. Ihre Fälschung, Verfälschung oder missbräuchliche Verwendung unterliegt den Strafbestimmungen des Art. 251 STGB und ausserdem noch den in den einschlägigen BRB vorgesehenen Sanktionen.

Am 15. 5. 1950 wurde ferner eine weitere Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements über die Meldepflicht von Verstössen im gebundenen Zahlungsverkehr erlassen²⁶, in welcher für alle beteiligten

²⁶ AS 1950/448, aufgehoben durch Art. 13, der zit. bundesrätlichen Verordnung vom 30. 5. 1952.

Personenkreise der Schweizerischen Verrechnungsstelle gegenüber eine Meldepflicht stipuliert wird, wenn sie begründeten Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen die einschlägigen Bestimmungen des gebundenen Zahlungsverkehrs hegen.

Durch diese weit ausgedehnten Kontrollbefugnisse und schweren Strafandrohungen, nicht nur im Interesse der schweizerischen Volkswirtschaft, aus deren Exporterträgen auch die Mittel für den Finanztransfer aufzubringen sind, sondern auch im Hinblick auf die absolute Sauberkeit des nun behördlich anerkannten Affidavitwesens selbst, Verhältnisse geschaffen, die eine Wiederholung der verschiedenen Affidavitfälschungsprozesse der Kriego- und Nachkriegszeit verunmöglichen sollten.

II. Die Verordnung des Bundesrates über Affidavits im gebundenen Zahlungsverkehr

Diese bereits erwähnte Verordnung des Bundesrates vom 30. 5. 1952 ist ausschliesslich der Regelung der Affidavitfrage gewidmet. Sie enthält ebenso wie die am gleichen Tag erschienene Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements eine genaue Definition, Inhaltsangabe und Zweckbestimmung der „anerkannten Affidavits“, worauf im nächsten Kapitel noch eingehend zurückzukommen sein wird.

Des weiteren wurden in Art. 3 dieser Verordnung neue einlässliche Vorschriften über die Zulassung der Affidavitbanken stipuliert. Danach können nur solche Banken als affidavitberechtigt zugelassen werden, die über ein geeignetes sachverständiges Personal und über eine zweckentsprechende Organisation verfügen, die für die ordnungsgemässe Handhabung der Affidavitvorschriften Gewähr leisten²⁷. Ausserdem muss die Art und der Umfang der Geschäftstätigkeit die Zulassung rechtfertigen. Endlich kann diese an weitere Bedingungen geknüpft werden²⁸. Die Schweizerische Nationalbank gilt unter den vom Eidgenössischen Politischen Departement zu bestimmenden Voraussetzungen als Affidavitbank.

Über die Zulassung als Affidavitbank entscheiden:

1. Für die Ausstellung von Konventionsaffidavits die SBV in einem vom Eidgenössischen Politischen Departement zu bestimmenden Verfahren;
2. für die Ausstellung von Clearingaffidavits das Eidgenössische Politische Departement auf Antrag der Schweizerischen Verrechnungsstelle und nach Anhören der Zentralstellen.

Um als *Affidavitbank für Konventionsaffidavits* zugelassen zu werden, ist Voraussetzung, dass das betreffende Institut der Konvention der SBV beitrifft und ein Gesuch um Anerkennung als Affidavitbank bei der SBV stellt²⁹. Diese hat von dem Gesuch sowohl dem Eidgenössischen Politischen

²⁷ Art. 3 Abs. 2 der Verordnung.

²⁸ Art. 3 Abs. 3 der Verordnung.

²⁹ Art. 2 Abs. 1 der Verfügung.

Departement wie der Schweizerischen Verrechnungsstelle Kenntnis zu geben. Erteilt das Eidgenössische Politische Departement sein Einverständnis, so kann die SBV die betreffende Bank zulassen³⁰.

Die SBV hat endlich eine Liste der zugelassenen Affidavitbanken zu führen und je ein Doppel der Liste und der Nachträge dem Eidgenössischen Politischen Departement und der Verrechnungsstelle zuzustellen³¹.

Die Gesuche um Zulassung als *Affidavitbank für die Ausstellung von Clearingaffidavits* sind bei der Schweizerischen Verrechnungsstelle anzubringen³². Diese begutachtet das Gesuch zuhanden des Eidgenössischen Politischen Departements, das nach Anhören der Zentralstellen seine Entscheidung trifft. Entscheide der SBV über die Zulassung von Affidavitbanken können an das Eidgenössische Politische Departement weiter gezogen werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Eröffnung des Entscheides im Doppel bei der Beschwerdeinstanz einzureichen.

Durch diese Regelung wurde der auch von der schweizerischen Presse mehrfach wiedergegebenen Kritik über die zu grosse Zahl der Affidavitbanken Rechnung getragen. Es bleibt nun allerdings abzuwarten, ob die Praxis des Eidgenössischen Politischen Departements so selektiv sein wird, dass dadurch die Zahl der anerkannten Affidavitbanken merklich kleiner werden wird. Die Bereinigung der Listen der von der SBV zugelassenen Banken hat gemäss Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements bis Ende 1952 zu erfolgen³³. Bis zum gleichen Zeitpunkt haben die bisher zur Ausstellung von Clearingaffidavits legitimierten Banken ihr Gesuch um Erneuerung ihrer Zulassung der Schweizerischen Verrechnungsstelle zu Händen des Eidgenössischen Politischen Departements einzureichen³⁴.

Die neue Kodifikation des Affidavitwesens enthält ferner eine weitere Verschärfung der Pflichten der Affidavitbanken, der Kontrolle ihrer Tätigkeit sowie der Strafvorschriften, so dass sich nur solche Institute um die Zulassung als Affidavitbank bewerben sollten, die effektiv in der Lage sind, die vorgeschriebenen Pflichten zu erfüllen.

So ist eine Affidavitbank gemäss Art. 5 der erwähnten Verordnung verpflichtet, von sich aus den früheren Zustand wieder herzustellen, „wenn von ihr ein Affidavit vorschriftswidrig ausgestellt oder verwendet worden ist oder wenn sie eine Auszahlung zu Unrecht ohne Affidavit vorgenommen hat. Insbesondere ist der ausbezahlte Betrag wieder in den gebundenen Zahlungsverkehr einzuzahlen, oder gegebenenfalls sind die von der Affidavitbank vorschriftswidrig mit Affidavits versehenen Wertpapiere zurückzukaufen oder andere Wertpapiere mit Affidavits zu erwerben, unter

³⁰ Art. 2 Abs. 2 der Verfügung.

³¹ Art. 2 Abs. 4 der Verfügung.

³² Art. 3 der Verfügung.

³³ Art. 11 Abs. 3 der Verfügung.

³⁴ Art. 11 Abs. 2 der Verfügung.

nachfolgender Annullierung dieser Affidavits.“ Diese Verpflichtung wird lediglich dann hinfällig, wenn die betreffende Affidavitbank jede erforderliche Sorgfalt angewandt hat, um Missbräuche zu verhindern³⁵. In diesem Falle ist es Sache der Verrechnungsstelle, die zur Herstellung des früheren Zustandes notwendigen Verfügungen zu erlassen³⁶.

Weitere Verpflichtungen der Affidavitbanken ergeben sich aus Art. 7 Abs. 2 und 3 sowie Art. 8 Abs. 2 und 3 der Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements.

Danach hat die Bank zu prüfen, ob der im Wertpapier verkörpert Forderung schweizerischer Charakter zukommt, und zwar hinsichtlich des Titeleigentümers wie des Titels selbst. Sie hat ferner eine Überwachungspflicht hinsichtlich der von ihr verwalteten Titel und hat die Folgen nachträglicher Änderungen der subjektiven und objektiven Affidavitberechtigung unverzüglich zu prüfen und gegebenenfalls die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen³⁷.

Die Überwachungs- und Revisionsbestimmungen für die affidavitberechtigten Banken sind in Art. 7 und 8 der bundesrätlichen Verordnung niedergelegt. Danach überwacht die SBV die zur Ausstellung von Konventionsaffidavits berechtigten Banken und hat über diese Tätigkeit der Verrechnungsstelle periodisch Bericht zu erstatten. Letztere, der die allgemeine Überwachung³⁸ der Affidavitbanken obliegt, hat dem Politischen Departement jährlich Rechenschaft abzulegen, das auch über Kompetenzzwistigkeiten zwischen der Verrechnungsstelle und der SBV entscheidet.

Zur Revision sind nur solche Revisionsfirmen und Treuhandgesellschaften zugelassen, die vom Eidgenössischen Politischen Departement anerkannt wurden. Lediglich die Nationalbank kann die von ihr ausgestellten Affidavits durch ihre eigenen Revisionsorgane revidieren lassen.

Des weiteren sind noch die Strafbestimmungen zu erwähnen, die in Art. 10 der bundesrätlichen Verordnung enthalten sind. Die unrechtmässige Ausstellung oder Verwendung von Affidavits oder Unterlagen für Affidavits kann eine Busse bis zu Fr. 10 000,— oder Gefängnis bis zu 12 Monaten zur Folge haben, wobei beide Strafen miteinander verbunden werden können. Ebenso bleiben die Bestimmungen der ordentlichen Strafgesetgebung vorbehalten.

Endlich kann gemäss Art. 6 der Verordnung fehlbaren Affidavitbanken die Zulassung vorübergehend oder dauernd entzogen werden, wenn es nicht bei leichten Fällen bei einer Verwarnung verbleibt. Daneben bleiben

³⁵ Art. 5 Abs. 2 der Verordnung.

³⁶ Art. 5 Abs. 3 der Verordnung.

³⁷ Insbesondere die Annullierung der Kundenaffidavits, die Einstellung der Auszahlungen, die Löschung der entsprechenden Vermerke in der Depotbuchhaltung usw. Vgl. Art. 8 Abs. 3 der Verfügung.

³⁸ Die Schweizerische Verrechnungsstelle ist beispielsweise befugt, von jedermann Auskünfte zu verlangen, die für die Ausstellung eines Affidavits von Bedeutung sind. Vgl. Art. 7 Abs. 3 der Verordnung.

noch die in den Konventionen selbst vorgesehenen Sanktionen vorbehalten.

So sehr wir im Interesse der Sauberkeit des schweizerischen Affidavitwesens eine strenge Überwachung der Einhaltung der erlassenen Vorschriften und eine Bestrafung der Schuldigen bei vorkommenden Verstössen begrüssen, halten wir doch die Bestimmung für ungerecht, dass nur bei einem dauernden Entzug der Affidavitberechtigung der betreffenden Bank vorher Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird³⁹. Wenn ein solches Institut eines Verstosses gegen die Affidavitbestimmungen bezichtigt wird, so muss es u. E. unter allen Umständen das Recht haben, zu den Anschuldigungen Stellung nehmen zu können, und zwar nicht nur dann, wenn es sich darum handelt, dass ihm mit dem dauernden Entzug der Affidavitberechtigung ein wesentlicher Teil seiner wirtschaftlichen Existenz genommen werden soll.

³⁹ Art. 6 Abs. 3 der Verordnung.

5. Kapitel

FUNKTION UND RECHTSNATUR DER AFFIDAVITS IM GEBUNDENEN FINANZZAHLUNGSVERKEHR MIT DEM AUSLAND

§ 17. Arten der Affidavits im gebundenen Finanzaahlungsverkehr

Wir wollen diese in der bundesrätlichen Verordnung vom 30. 5. 1952 näher umschriebenen Affidavits der Kürze halber „anerkannte Affidavits“ nennen. Dieselben werden dort selbst in Art. 1 Abs. 2 in zwei Kategorien eingeteilt.

I. Die Konventionsaffidavits

Diese werden auf Grund der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vorgesehenen Konventionen zwischen der SBV und den Affidavitbanken ausgestellt. Bis zur Schaffung dieser besonderen Konventionen für Affidavits des gebundenen Finanzaahlungsverkehrs, die der Genehmigung des Eidgenössischen Politischen Departements bedarf, gelten gemäss Art. 13 die bisherigen Konventionen A und GB als solche im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung. Der Wortlaut der auf vorgeschriebenen Formularen abzugebenden Affidavits wird gemäss Art. 5 der Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements durch die SBV im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Politischen Departement und der Schweizerischen Verrechnungsstelle bestimmt. Diese hat auch für die Orientierung der Affidavitbanken über die behördlichen Vorschriften und Anordnungen zu sorgen und die nötigen Weisungen für ihre Durchführung zu erlassen. Diese letzteren bedürfen ebenfalls der Genehmigung des Eidgenössischen Politischen Departements und der Verrechnungsstelle.

II. Die Clearingaffidavits

Diese werden wie bisher auf Grund der Weisungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle ausgestellt. Der Wortlaut dieser Affidavits wird von der Schweizerischen Verrechnungsstelle im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Politischen Departement und den Zentralstellen festgelegt.

III. Die rechtliche Funktion der anerkannten Affidavits

Beide Kategorien von Erklärungen werden in Art. 1 der bundesrätlichen Verordnung „als Urkunden bezeichnet, die im gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland zum Nachweis des schweizerischen Charakters von den in Wertpapieren verkörpertten Finanzforderungen dienen“.

Durch diese Definition ist auch ihre rechtliche Funktion festgelegt. Sie sind in gleicher Weise wie die bereits beschriebenen Affidavits als *Beweismittel* für die in denselben abgegebenen Erklärungen hinsichtlich des schweizerischen Charakters der jeweils in Frage stehenden Werttitel zu betrachten, und zwar sowohl in objektiver Hinsicht, was den betreffenden Titel anbelangt, wie hinsichtlich der subjektiven Qualifikation des derzeitigen Besitzers. Wie bereits früher ausgeführt, handelt es sich allerdings nicht um ein vollgültiges Beweismittel¹, da auch bei den anerkannten Affidavits sowohl die Verrechnungsstelle wie der SBV eine eingehende Überwachung und Revision der Affidavitbanken hinsichtlich aller Tatbestände gesetzlich vorbehalten ist, die für die Ausstellung von Affidavits von Bedeutung sein können.

§ 18. Die Rechtsnatur

Für die Beurteilung der Rechtsnatur der anerkannten Affidavits ist die Technik ihrer Ausstellung von ausschlaggebender Wichtigkeit.

Hierüber bestimmt Art. 2 der bundesrätlichen Verordnung, dass die Affidavits entweder Kunden-, Titel- oder Bankaffidavits sind.

1. *Das Kundenaffidavit* ist vom Eigentümer des Wertpapiers zu unterzeichnen und nur in besonderen Fällen durch den Nutzniesser oder Pfandgläubiger. Es ist gemäss Art. 4 der Verfügung des Eidgenössischen Politischen Departements „eine Erklärung über Tatsachen, die für die Beurteilung des schweizerischen Charakters der in dem betreffenden Wertpapier verkörpertten Finanzordnung wesentlich sind“. Diese Erklärung ist von der Affidavitbank mit ihrem Visum zu versehen. Dieses Visum enthält die Bestätigung der Affidavitbank, dass sie die im Kundenaffidavit enthaltenen Angaben geprüft hat.

2. *Das Titelfaffidavit* wird von der Affidavitbank bei Handänderungen und Depotauslieferungen ausgestellt. Die Bank bestätigt darin, dass die damit versehenen Wertpapiere von einem bestimmten Zeitpunkt an, nämlich dem jeweils in Frage stehenden Stichtag bis zur Ausstellung des Affidavits, Finanzforderungen verkörpern, denen schweizerischer Charakter zukommt.

3. Durch das *Bankenaffidavit* bescheinigt die Affidavitbank für die Zwecke des gebundenen Zahlungsverkehrs die Inkassoberechtigung von

¹ Vgl. S. 51 ff. dieser Arbeit.

Kapitalerträgen oder rückzahlbarem Kapital sowie den schweizerischen Charakter der betreffenden Forderungen.

Hierbei ist wesentlich, dass lediglich die Titel- bzw. Bankenaffidavits weitergegeben werden. Das visierte Kundenaffidavit verbleibt indessen bei der betreffenden Affidavitbank. Art. 4 Abs. 4 bestimmt jedoch ausdrücklich, dass sowohl das visierte Kundenaffidavit wie das Bankenaffidavit in gleicher Weise diejenigen Dokumente sind, welche gemäss Art. 7 des BRB vom 12. 5. 1950² über die Zulassung von Forderungen zum gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland als Unterlagen für die Auszahlung dienen. Ihr *öffentlich-rechtlicher* Charakter wird dadurch besonders hervorgehoben.

Was den *zivilrechtlichen* Charakter der anerkannten Affidavits anbelangt, so sind u. E. zwei Tatbestände von besonderer Bedeutung:

1. Die soeben gemachte Feststellung, dass die nicht vom Eigentümer bzw. Nutzniesser oder Pfandgläubiger abgegebene Erklärung bei der Handänderung von Wertschriften bzw. beim Inkasso der Früchte und Rückzahlungen weitergegeben wird, sondern das Affidavit eines unbeteiligten Dritten, nämlich der Affidavitbank.

2. Die Tatsache, dass die betreffenden Werttitel nur zusammen mit dem Titelaaffidavit der Bank bei Handänderungen eine „gute Lieferung“ darstellen und die Einreichung der Coupons nur mit dem Bankenaffidavit zusammen die Auszahlung der betreffenden Forderung im gebundenen Zahlungsverkehr ermöglicht.

Unter Berücksichtigung dieser Tatbestände ist nun zu prüfen, ob es sich bei den erwähnten Affidavits im Verhältnis zur Hauptsache, also dem jeweils in Frage stehenden Werttitel, um einen Bestandteil oder Zugehör handelt oder ob die Affidavits lediglich Dokumente darstellen, mit denen der Hauptsache für den speziellen Fall der Handänderung bzw. des Inkassos bestimmte Eigenschaften, nämlich ihr Charakter als schweizerische Finanzforderung im Sinne des gebundenen Finanzzahlungsverkehrs zugesichert werden.

I. Das Rechtsverhältnis von Affidavit und Wertpapier

A. Das Affidavit als Bestandteil des Wertpapiers

Art. 642 Abs. 2 ZGB umschreibt diesen Begriff in der Weise, dass „Bestandteil einer Sache alles ist, was nach der am Orte üblichen Auffassung zu ihrem Bestand gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann“. Leemann stellt hierzu fest, dass Hauptsache und Bestandteil entweder von Natur aus eine

² AS 1950/413.

Einheit bilden oder aber „durch die Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit derartig verloren haben, dass sie, solange die Verbindung dauert, nach der Verkehrsauffassung als ein Ganzes, als einheitliche Sache erscheinen“³.

In bezug auf das Verhältnis von Wertpapier und Affidavit ist hierzu festzustellen, dass dieselben niemals ein einheitliches Ganzes gebildet haben. Weder bei der Emission der in Frage stehenden Werttitel, noch bei ihrer Einführung an den schweizerischen Börsen wurde jeweils ein Affidavit verlangt. Im Gegenteil, als in den Jahren nach Kriegsende belgische, holländische und kongolesische Anleihen in der Schweiz emittiert und zur Börsennotiz zugelassen werden sollten, wurde ausdrücklich die Befreiung von den Affidavitvorschriften der übrigen Wertpapiere, die in diesen Ländern emittiert wurden, zur Bedingung gemacht.

Die Affidavits haben vielmehr, wie bereits eingehend dargelegt wurde, nur eine *temporär beschränkte Funktion* zu erfüllen, nämlich solange, als bedingt durch die kriegsrechtlichen Verhältnisse und den wirtschaftlichen Notstand in den Partnerländern der Schweiz ihre Mitlieferung bei Handänderungen oder beim Inkasso im Zuge des gebundenen Zahlungsverkehrs mit dem Ausland vorgeschrieben ist. Dabei ist es unerheblich, dass z. B. die Clearingaffidavits im Transferabkommen mit Deutschland seit bald 20 Jahren in Kraft stehen, allerdings seit 7 Jahren lediglich für den Fall beibehalten wurden, dass wieder einmal ein Zinsentransfer mit diesem Lande vereinbart wird. Auch ist zu beachten, dass die anerkannten Affidavits, Änderungen textlicher Natur, wie hinsichtlich ihres Inhalts, je nach den staatsvertraglichen Abreden, die mit dem betreffenden Partnerland in Zukunft getroffen werden, unterworfen sind. Das Affidavit, das heute bei der Handänderung eines Wertpapiers oder beim Couponsinkasso in Frage kommt, kann einen ganz anderen Inhalt haben als dasjenige, das bei einer späteren Handänderung oder bei einem künftigen Couponbezug abzugeben ist. Des weiteren ist zu beachten, dass für einzelne Titelkategorien zeitweilig keine Affidavits mitzuliefern waren. Dies war beispielsweise bei den belgischen und luxemburgischen Titeln der Fall. Hier musste ein Affidavit erst wieder abgegeben werden, als der gebundene Zahlungsverkehr mit diesen Ländern und der Schweiz am 28. 2. 1952 neu eingeführt wurde. Damit kommt aber ein für die Bestandteilsqualität wesentliches Merkmal in Wegfall, das Leemann wie folgt umschreibt: „Die innere Verbindung fehlt dann, wenn der Teil der Hauptsache nicht zu dauernder Kohärenz eingefügt ist, sondern nur zu vorübergehenden Zwecken und Bedürfnissen“⁴. Vor allem aber ist Weiss⁵ beizupflichten,

³ Kommentar zum ZGB Nr. 1 zu Art. 642.

⁴ Leemann, Kommentar zum ZGB Nr. 18 zu Art. 642.

Vgl. auch Egger, Kommentar zum ZGB Nr. 3 zu Art. 642.

⁵ Das Verhältnis der sachenrechtlichen Bestimmungen über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers zur Entwehrung und Mängelhaftung beim Wertpapierkauf, in: Festschrift Guhl, S. 161.

wenn er die Bestandteilqualität des Affidavits im Verhältnis zum Wertpapier mit der Begründung ablehnt, dies könne schon deswegen nicht der Fall sein, „weil es nicht vom Aussteller des Wertpapiers, sondern zur Ausstellung von Affidavits berechtigten Stelle errichtet worden ist“.

Auf Grund dieser Erwägungen steht fest, dass die Affidavits die Bestandteilqualität hinsichtlich der Wertpapiere, auf die sie Bezug nehmen, nicht beanspruchen können.

Hingegen soll noch geprüft werden, ob die Affidavits eventuell als Zugehör zu gelten haben.

B. Das Affidavit als Zugehör zum Wertpapier

Diesen Begriff umschreibt Art. 644 Abs. 2 ZGB wie folgt: „Zugehör sind diejenigen beweglichen Sachen, die nach der am Ort üblichen Auffassung oder nach dem Willen der Eigentümer der Hauptsache dauernd für deren Bewirtschaftung oder Verwahrung bestimmt und durch Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise in die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind, in der sie ihr zu dienen haben.“

Der Begriff der Zugehör setzt also ein Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zwischen selbständigen Sachen voraus, von denen die Zugehör dem Zweck der andern, der Hauptsache, zu dienen hat. Im Gegensatz zum Bestandteil dient die Zugehör jedoch nicht „der Vervollständigung (Vollendung) eines Ganzen, sondern einer bereits als Sache vollständigen Sache, in der Erfüllung ihres Zwecks“⁶.

Die anerkannten Affidavits dienen nun, wie bereits ausgeführt wurde, insofern der Hauptsache, d. h. den Wertschriften, auf die sie Bezug nehmen, als sie nur gemeinsam deren Verkauf zum börsenmässig notierten Kurs bzw. die Überweisung der Zinsen oder Dividenden im gebundenen Zahlungsverkehr ermöglichen. Insofern wäre also die Voraussetzung als Zugehör gegeben. Dies allerdings nur dann, wenn es sich um eine *dauernde* Verbindung oder Zweckbestimmung handelt und ausserdem die Verkehrsauffassung oder der Wille des Eigentümers dies anerkennt.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle zweifellos nicht gegeben. Über die Frage, ob die anerkannten Affidavits ihrer Natur nach eine zeitbedingte und deshalb vorübergehende Erscheinung sind, haben wir uns bereits ausgesprochen. Es sei allerdings ergänzend bemerkt, dass sowohl die Literatur⁷ wie Judikatur⁸ geneigt sind, dem Begriff „dauernd“ im Sinne von Art. 644 Abs. 2 ZGB eine immer extensivere Auslegung zu geben. Hiernach genügt z. B. die blossе Möglichkeit einer zukünftigen

⁶ Leemann, Kommentar zum ZGB Nr. 1 zu Art. 645.

⁷ Vgl. Leemann, Kommentar zum ZGB Nr. 12 zu Art. 645 und daselbst angegebene Literatur.

⁸ BGE 45 II 189.

Aufhebung der Zweckverbindung nicht, um die Zugehöreigenschaft zu verneinen. Bei den Affidavits besteht jedoch nicht nur diese Möglichkeit, sondern die Aufhebung der Zweckbestimmung ist zum vornherein beabsichtigt und ihre Geltung in dem Sinne befristet⁹, dass für sämtliche anerkannte Affidavits, sowohl die Clearing- wie die Konventionsaffidavits, die Dauer der in Frage stehenden Transfer- bzw. Zahlungsabkommen massgebend ist, während die durch die Kriegsereignisse bedingten Nichtfeindeserklärungen prinzipiell bei Ausserkrafttreten der in Frage stehenden Feindgesetzgebung ihre Aufgabe erfüllt haben und in Wegfall kommen¹⁰. Die anerkannten Affidavits sind deshalb auch nicht Zugehör des Wertpapiers, auf das sie bezug nehmen.

Es bleibt somit nur noch zu prüfen, ob es sich hier um ein besonderes, vom Wertpapier selbst getrenntes Dokument handelt, in welchem im Sinne von Art. 97 OR bei Handänderungen bzw. beim Couponsbezug der jeweilige Besitzer der Wertschriften dem Käufer bzw. der mit dem Couponeinzug betrauten Bank Zusicherungen über den schweizerischen Charakter der in dem Werttitel verkörperten Finanzforderung in subjektiver Hinsicht macht.

II. Die Zusicherung von Eigenschaften durch die im Affidavit gemachten Aussagen

A. Die Zusicherung von Eigenschaften im allgemeinen

Bevor wir untersuchen, ob die in den Affidavits gemachten Zusicherungen Eigenschaften im Sinne des Art. 197 OR sind, ist zunächst allgemein zu klären, welche Arten von Eigenschaften zugesichert werden können.

Grundsätzlich gelten als Eigenschaften alle Merkmale einer Sache, „die nach den Anschauungen des Verkehrs deren Wertschätzung beeinflussen“¹¹. Das Reichsgericht umschreibt den Begriff der Eigenschaft wie folgt: „Unter den Begriff der Eigenschaft fallen nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsauffassung einen Einfluss auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegen“¹². Die „Eigenschaft“ ist also

⁹ In diesem Sinne auch Leemann, „Die Zweckverbindung ist eine bloss vorübergehende, wenn ihre spätere Aufhebung von vornherein beabsichtigt und als gewiss angenommen wird“, Nr. 11 zu Art. 645.

¹⁰ Wenn zahlreiche Affidavits tatsächlich länger in Kraft blieben und zum Teil heute noch, 8 Jahre nach Kriegsende verlangt werden, so handelt es sich hier um eine Tatfrage, die an der prinzipiellen zeitlichen Befristung dieser Erklärungen auf ein bestimmtes Ereignis oder Datum nichts ändert.

¹¹ Egger, Kommentar zum ZGB Nr. 8 zu Art. 197.

¹² RGZ 59, Nr. 70, S. 253.

nicht ein begrenzter, genau umschriebener Begriff, sondern passt sich den Bedürfnissen des täglichen Lebens und der fortschreitenden Entwicklung des Verkehrs und der Technik an¹³.

Dieser Ansicht ist auch das BG¹⁴ beigetreten, indem es erklärte, „wenn Art. 197 OR sagt, der Verkäufer hafte dem Käufer für zugesicherte Eigenschaften, so sind damit nicht wie bei den ‚vorausgesetzten‘ nur körperliche oder rechtliche Qualitäten, sondern auch wirtschaftliche zu verstehen. Die frühere Rechtsprechung¹⁵ allerdings hat dies in Zweifel gezogen. Für die heutigen Verkehrsverhältnisse kann aber ein solcher Zweifel nicht mehr bestehen“. Demnach können wir dreierlei Eigenschaften unterscheiden¹⁶, nämlich körperliche, rechtliche und wirtschaftliche. Diese drei Arten können je nach der Natur der Sache entweder hervorgehoben oder wegbedungen werden. In beiden Fällen ist das Vorhandensein bzw. das Fehlen solcher Eigenschaften als ein *essentiale negotii* zu betrachten, das zum Beispiel auf den Entschluss des Käufers, eine Sache zu einem bestimmten Preis zu erwerben, einen wertbildenden Einfluss hat.

a) *Körperliche Eigenschaften*. Unter körperlichen Eigenschaften werden diejenigen subsumiert, die der Sache als solche für eine gewisse Dauer anhaften. In erster Linie sind hier die rein physischen zu erwähnen, also zum Beispiel Form, Zustand, Farbe etc. Ebenfalls unter die körperlichen Eigenschaften einer Sache ist deren Herkunft zu zählen¹⁷.

b) *Rechtliche und wirtschaftliche Eigenschaften*. Der Begriff der rechtlichen oder tatsächlichen Eigenschaften einer Sache lässt sich ebenso schwer umschreiben, wie derjenige der wirtschaftlichen. So beschränkt sich z. B. Egger damit, festzustellen, dass die rechtlichen Eigenschaften nicht besonders genannt seien, dass jedoch kein Grund vorliege, sie anders zu behandeln, als die gesetzlich vorausgesetzten¹⁸. Auch in den andern einschlägigen Kommentaren¹⁹ findet sich keine Definition der rechtlichen

¹³ Schenker, Die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf, Diss. Bern 1949, S. 14.

¹⁴ BGE 45 II 445. Vgl. auch BGE 63 II 79.

¹⁵ Vor Inkrafttreten des neuen OR wurden nur solche Merkmale als Eigenschaften betrachtet, die der Sache körperlich anhafteten, „eine Auffassung, die gewissermassen die Sache als solche betrachtete, ohne Rücksicht auf mögliche Beziehungen zur Umwelt, die geeignet sein können, ihr besondere und wertbildende Inhalte zu geben“, Schenker, a. a. O., S. 14.

Vgl. Menghini, Die Zusicherung von Eigenschaften, Diss. Freiburg 1949, S. 101.

¹⁶ Guhl, Schweiz. Obligationenrecht, S. 237.

Burlet, Die Sachmängelgewährleistung in ihrem Verhältnis zu den Bestimmungen über Nichterfüllung und Irrtum, Diss. Zürich, 1948 (unveröffentlicht) S. 99.

¹⁷ Becker, Kommentar zum OR Nr. 9 zu Art. 197.
Menghini a. a. O., S. 99.

¹⁸ Nr. 9 zu Art. 197 OR.

¹⁹ Vgl. Soergel, Kommentar zum BGB Nr. 10 zu Art. 459.
Staudinger Nr. 48 zu Art. 459.
Oertmann Nr. 5 zu Art. 459.

und wirtschaftlichen Eigenschaft. Diese Tatsache dürfte darauf zurückzuführen sein, dass diese Eigenschaften deshalb nicht in allgemeiner Weise umschrieben werden können, weil die Bedürfnisse des täglichen Lebens und die Entwicklung von Verkehr und Technik diesen Begriff stets neuen Änderungen unterwerfen. Immerhin kann allgemein gültig festgelegt werden, dass es sich dann um rechtliche oder wirtschaftliche Eigenschaften einer Sache handelt, wenn sie nach der Verkehrsanschauung einen massgebenden Einfluss auf deren Wertbildung und Brauchbarkeit ausüben²⁰. Ferner müssen diese Eigenschaften tatsächliche Verhältnisse betreffen, deren Richtigkeit sich objektiv prüfen lässt. Somit sind also Urteile, Schätzungen etc. ebenso wie der Kurs oder der Preis nicht als rechtliche Eigenschaften zu betrachten²¹.

B. Die Zusicherung von Eigenschaften durch das anerkannte Wertpapieraffidavit

Hier ist zunächst festzustellen, dass sich die Zusicherung von Eigenschaften sowohl auf das Papier beziehen kann, in dem die Mitgliedschafts- oder Forderungsrechte des Wertpapierbesitzers verbrieft sind oder auf das im Papier verbrieft Recht selbst.

Letzteres scheidet jedoch bei näherer Prüfung aus. Kein Besitzer von Obligationen oder Aktien ist in der Lage, hinsichtlich der im Papier verbrieften Rechte einem Dritten Zusicherungen irgendwelcher Art zu machen, die über das hinausgehen, was in dem betreffenden Papier selbst verbrieft ist. Wenn z. B. auf Grund autonomer Devisenmassnahmen eines Staates oder durch staatsvertragliche Vereinbarung ein nur teilweiser Zinsentransfer stattfindet und die Vertragsfreiheit durch einen solchen Hoheitsakt des Staates eingeschränkt wird, wäre es nicht Sache des Wertpapierbesitzers, hierüber Erklärungen beim Verkauf der betreffenden Wertpapiere oder beim Couponbezug abzugeben, die sich als Zusicherung von Eigenschaften hinsichtlich des Rechts im Papier qualifizieren können.

Vielmehr zeigt der Inhalt der Affidavits und der darin abgegebenen Erklärungen, dass diese sich *ausschliesslich auf das betreffende Papier selbst beziehen*.

Nehmen wir als Beispiel den Wortlaut eines regulären Affidavits der Konvention A, um festzustellen, welcher Art die hier abzugebenden Erklärungen bzw. zuzusichernden Eigenschaften sind: Hier müssen in der Regel Angaben gemacht werden:

a. über die persönlichen Verhältnisse des Titeileigentümers,

²⁰ Schenker, a. a. O., S. 14.

Menghini, a. a. O., S. 102.

Becker Nr. 9 zu Art. 197.

²¹ Vgl. Becker, Kommentar zum OR Nr. 9 zu Art. 197.

Düringer/Hachenburg, Kommentar zum HGB Bd. VI/1, S. 174, Anm. 190.

- b. über die Titel selbst, also z. B. Erwerbsart seit dem in Frage stehenden Stichtag, sowie über eventuell bestehende Nutzniessungs- und Pfandrechte, etc.

Hieraus ergibt sich, dass keinerlei Zusicherungen körperlicher Art abzugeben sind. Als solche kommen theoretisch in Betracht: alle sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften, die die Sicherheit des Inhalts des Papiers gefährden, also z. B. Korrekturen, erhebliche Unsauberkeit, Unleserlichkeit von Nummern und die Unterschrift, das Fehlen der Souche am Rand der Aktie, ebenso das Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen Stempel. Auf Grund von fehlenden körperlichen Eigenschaften kann das Papier auch gänzlich ungültig sein. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn wegen körperlichen Beschädigungen die Umlaufzeit ganz fehlt. Solche Zusicherungen waren und sind jedoch in den schweizerischen Wertpapieraffidavits nie verlangt worden.

Die für die objektive Affidavitberechtigung der in Frage stehenden Wertschriften abzugebenden Erklärungen beziehen sich ebenfalls nicht auf die Herkunft des Titels, also auf eine körperliche Eigenschaft, *sondern ausschliesslich auf dessen Besitzverhältnisse seit einem bestimmten Stichtag*. Sie enthalten in der Regel die Zusicherung, dass seit Kriegsbeginn oder einem anderen Stichtag kein Feind des in Frage stehenden Emissionslandes Besitzer der betreffenden Wertschrift war, also die Zusicherung einer Eigenschaft kriegsrechtlicher Art.

Die weiter vorgeschriebene Zusicherung, dass der derzeitige Besitzer der Wertschrift affidavit- und damit auch transferberechtigt ist, bezieht sich überhaupt nicht auf das Papier, sondern auf den Besitzer desselben. Sie enthält die Zusicherung einer Eigenschaft wirtschaftsrechtlicher Natur und ist bedingt durch die mit den jeweiligen Emmissionsländern abgeschlossenen Zahlungsabkommen.

Zuletzt sei noch die Frage erörtert, die Weiss vor allem im Zusammenhang mit der Bedeutung der Affidavits bei vorkommenden Affidavitfälschungen aufwirft, nämlich ob der Aussteller eines Affidavits als „Zusicherer“ der erwähnten Eigenschaften gelten könne. Als solcher kommt er ohne weiteres hinsichtlich seiner subjektiven Affidavitberechtigung in Frage. Hingegen ist festzustellen, dass er die auf die Affidavitberechtigung der betreffenden Werttitel sich beziehenden Erklärungen nicht auf Grund eigener Kenntnis abgibt, sondern auf Grund der Erklärungen der Vorbesitzer dieser Titel, an die zu glauben er sich berechtigt hält.

Weiss bemerkt hierzu, dass sich der Begriff der Zusicherung ähnlich dem der Eigenschaft unter Wiederanknüpfung an die Grundgedanken des ädizilischen Rechts wesentlich erweitert habe und dass auch das BG²² diesen Gedanken gefolgt sei. „Danach genügt für die Annahme einer Zusicherung ein blosses dictum und als solches eine Vorstellungsäusserung, eine Aussage schlechthin, die nicht Vertragsbestandteil zu sein braucht und

²² BGE 71 II 240.

darum auch nicht dem Formzwang des Grundgeschäftes unterliegt“²³. Die Zusicherung darf allerdings nicht bloss eine leere Anpreisung und muss für die Entschliessung des Käufers kausal sein. Sie bezieht sich, und das ist mit Rücksicht auf die vielen Änderungen, die im Inhalt und Text der Affidavits an der Tagesordnung waren und sich wohl auch in Zukunft nicht vermeiden lassen werden, *ausschliesslich auf die Gegenwart*. Der Verkäufer sichert also dem Käufer einer ausländischen Wertschrift lediglich die oben genannten, am Tage des Verkaufs bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Eigenschaften zu, leistet damit aber keine Garantie für die Zukunft.

Für diese von ihm durch die Übergabe des Affidavits im Moment des Gefahrenübergangs zugesicherten Eigenschaften haftet er im Sinne von Art. 197 OR mit der Wirkung, dass er „für die Richtigkeit des Affidavitinhalts Gewähr im Sinne von Art. 205 OR zu leisten hat, auch wenn ihn kein Verschulden trifft. Er kann dieser Gewährspflicht nur entgehen, wenn er den in Art. 200 Abs. 1 und 2 OR vorgesehenen Entlastungsbeweis erbringt, dass der Käufer den Mangel gekannt hat oder bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätte kennen sollen“²⁴.

²³ Weiss, a. a. O., S. 161.

²⁴ Weiss, a. a. O., S. 161 und daselbst angegebene Literatur.

SCHLUSSBEMERKUNG

Nachdem durch die bundesrätliche Verordnung vom 30. 5. 1952 nunmehr eine Kodifikation der Affidavitfrage vorgenommen wurde, sind wir der Aufgabe enthoben, de lege ferenda auf Grund der Erfahrungen des zweiten Weltkrieges hierzu Stellung zu nehmen.

De lege lata sei nochmals festgestellt, dass diese gesetzliche Regelung grundsätzlich schon zu Beginn des Krieges am Platze gewesen wäre. Sie hätte allerdings die jahrelang bestandene Unsicherheit über den Wert der schweizerischen Affidavits auch dann nur restlos beseitigen können, wenn die Einführung „anerkannter Affidavits“ gleichzeitig mit staatsvertraglichen Abmachungen mit den einzelnen in Betracht kommenden Ländern verbunden gewesen wäre. Eine solche Lösung hätte u. E. wohl gefunden werden können, zeigten doch die verschiedenen „Warnungen“¹ der kriegführenden Parteien an die Neutralen, dass sie selbst an einer sauberen Regelung des Handels mit ausländischen Wertschriften und damit auch des Affidavitwesens interessiert waren.

In materieller Hinsicht ruft einerseits der Dualismus, der sich aus den Bestimmungen für die Zulassung eines Institutes als Affidavitbank ergab, sowie andererseits die in der bundesrätlichen Verordnung stipulierten Revisionsvorschriften einer abschliessenden Kritik.

Es darf nämlich wohl ohne weiteres angenommen werden, dass jedes Bankinstitut, das sich um die Zulassung als Affidavitbank im gebundenen Zahlungsverkehr bewirbt, auch bestrebt ist, als Affidavitbank für Clearingaffidavits anerkannt zu werden und umgekehrt. Dies liegt im Geschäftsbetrieb eines jeden dieser im Wertpapierhandel tätigen Institute begründet. Zu diesem Zweck sind nun nach den Vorschriften der bundesrätlichen Verordnung zwei verschiedene Gesuche einzureichen, eines bei der SBV und eines bei der Schweizerischen Verrechnungsstelle. Wenn diese beiden Zulassungsinstanzen nun nicht zu einem einheitlichen Ergebnis über die Zulassungswürdigkeit kommen, müssen sie sich zwangsläufig vor der endgültigen Entscheidung der Gesuche verständigen, soll nicht der Fall eintreten, dass ein Institut zwar würdig befunden wird, als Affidavitbank für Clearingaffidavits zugelassen zu werden, nicht aber für Konventionsaffidavits und umgekehrt. Es läge also nicht nur im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens, sondern auch der Rechtssicherheit, wenn in Zukunft über beide Gesuche entweder von der Schweizerischen Verrechnungsstelle allein entschieden werden könnte, oder, wenn eine Zulassungsbehörde neu geschaffen würde, in der sowohl die Schweizerische Verrechnungsstelle wie die SBV vertreten wäre.

¹ Vgl. S. 105 ff. dieser Arbeit.

Die sich bis jetzt in Kraft befindliche Lösung ist auch deshalb, namentlich was die Zulassung als Affidavitbank für Konventionsaffidavits anbelangt, unbefriedigend, weil die SBV nur nach erfolgter Einverständniserklärung des Eidgenössischen Politischen Departements ein Bankinstitut zulassen kann². Gleichzeitig wird aber in Art. 9 der bundesrätlichen Verordnung festgelegt, dass ablehnende Bescheide der SBV an das Eidgenössische Politische Departement weitergezogen werden können. Nun ist wohl nicht anzunehmen, dass, sofern die vorausgegangene Zustimmung des Eidgenössischen Politischen Departements vorliegt, die SBV ihr eigenes Mitglied nicht als Affidavitbank zulassen wird. Eine Ablehnung des Gesuches kommt überhaupt wohl nur dann in Frage, wenn sich das Eidgenössische Politische Departement vorher gegen die Zulassung ausgesprochen hatte. Die in der bundesrätlichen Verordnung vorgesehene Rekursmöglichkeit an diese Behörde bedeutet daher, dass diese auf ihre eigene Entscheidung zurückkommen müsste, eine Tatsache, die wohl kaum dazu angetan ist, einen wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten.

Auch die in Art. 7 der bundesrätlichen Verordnung aufgezählten Überwachungsvorschriften gegenüber den Affidavitbanken lassen einen ähnlichen Dualismus erkennen, indem sowohl die Schweizerische Verrechnungsstelle als Überwachungsorgan des gebundenen Zahlungsverkehrs, wie die SBV im Rahmen der Affidavitkonventionen die Kontrolle der Affidavitbanken entweder selbst oder durch private Revisionsverbände und Treuhandgesellschaften vorzunehmen haben. Diese letzteren müssen ausserdem vom Eidgenössischen Politischen Departement als Revisionsstellen für Affidavitrevisionen anerkannt sein. Dies bedeutet, dass unter Umständen zwei verschiedene Revisionsinstanzen die Belege und Geschäftspapiere der betreffenden Bank zu prüfen haben, mit dem Unterschied, dass die eine Gesellschaft lediglich die im Gebiet der Clearingaffidavits angefallenen Belege, die andere nur diejenigen des gebundenen Zahlungsverkehrs zu prüfen hat. Schon mit Rücksicht darauf, dass gemäss Art. 7 Abs. 5 die Überwachungskosten der revidierten Bank auferlegt werden können, würde sich eine Zusammenlegung des Revisionswesens empfehlen, abgesehen davon, dass es dann unnötig wäre, die Kompetenzen zwischen der Schweizerischen Verrechnungsstelle und der SBV durch das Eidgenössische Politische Departement auszuscheiden³, soweit dies die Auskunftspflicht über Fragen der Ausstellung von Affidavits betrifft.

Abgesehen von diesen Mängeln, bedeutet aber die nun in Angriff genommene Kodifikation des schweizerischen Affidavitsystems als Ganzes einen erfreulichen Fortschritt. Trotzdem möchten wir im Interesse der schweizerischen Wirtschaft hoffen, dass sowohl die Clearing- wie die Konventionsaffidavits bald wieder gänzlich abgeschafft werden können und sich der Börsenverkehr in ausländischen Valoren in der Schweiz wieder in voller Freiheit abwickeln kann.

² Art. 2 der VO vom 30. 5. 1952.

³ Art. 7 Abs. 3 der zit. VO.

ANHANG

Konvention

betreffend die Ausstellung von Affidavits zum Nachweis des Schweizerbesitzes (Konvention A)

Art. 1

Die Schweizerische Bankiervereinigung ist jederzeit befugt, im Einvernehmen mit der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen, soweit erforderlich, für die an den schweizerischen Börsen offiziell kotierten oder ausserbörslich gehandelten Wertpapiere Affidavits zum Nachweis des Schweizerbesitzes einzuführen, oder bereits eingeführte Affidavits abzuändern.

Das Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung wird die schweizerischen Effektenbörsen und die Mitglieder dieser Konvention in jedem Falle durch Zirkularschreiben über die getroffenen Massnahmen unterrichten.

Art. 2

Nach Inkrafttreten dieser Konvention dürfen bei Handänderungen nur noch die auf Grund dieser Konvention eingeführten Formulare verwendet werden, die beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung bezogen werden müssen.

Art. 3

Die der Konvention unterstellten Affidavits sind nur gültig, wenn sie von einem Mitglied der Konvention oder von der Schweizerischen Bankiervereinigung ordnungsgemäss ausgestellt und unterzeichnet sind.

Art. 4

Die Schweizerische Bankiervereinigung erteilt die Weisungen über die Ausstellung und Verwendung der Affidavits, die der Konvention unterstellt werden.

Die Mitglieder der Konvention verpflichten sich, diese Weisungen strikte zu befolgen und nur dann unter diese Konvention fallende Affidavits auszustellen, wenn die in diesen Weisungen enthaltenen Voraussetzungen erfüllt sind und insbesondere die geforderten Belege vorliegen.

Art. 5

Der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung bestellt eine Kommission, welche diejenigen Einzelfälle zu prüfen und zu entscheiden hat, bei welchen, gemäss den Weisungen der Schweizerischen Bankiervereinigung, die Mitglieder der Konvention die verlangten Affidavits von sich aus nicht ausstellen dürfen.

Diese Kommission ist berechtigt, die zur Abklärung des Tatbestandes erforderlichen Unterlagen einzuverlangen.

Die Entscheidungen dieser Kommission sind endgültig und brauchen nicht motiviert zu werden. Sie werden durch das Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung bekanntgegeben.

Art. 6

Diejenigen Banken, Börsenfirmen und Treuhandgesellschaften, die der Konvention beitreten wollen, haben einen diesbezüglichen Antrag beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung einzureichen.

Bei Instituten mit Zweigniederlassungen hat die Anmeldung vom Hauptsitz für sich und die schweizerischen Zweigniederlassungen zu erfolgen.

Über diese Anträge entscheidet der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung nach Anhören der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen ohne Angabe der Gründe für seinen Entscheid. Anträge von Treuhandgesellschaften können nur berücksichtigt werden, wenn die betreffende Treuhandgesellschaft zum vornherein auf die Durchführung von Revisionen gemäss Art. 9 dieser Konvention verzichtet.

Die Entscheidung wird dem antragstellenden Institut mit eingeschriebenem Brief bekanntgegeben.

Die Rechte aus der Mitgliedschaft zur Konvention dürfen erst nach Erhalt dieses Briefes ausgeübt werden.

Es wird eine Liste der Mitglieder der Konvention erstellt.

Art. 7

Sofern es die Verhältnisse erfordern, ist der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung jederzeit berechtigt, einem Mitglied die Ermächtigung zur Ausstellung von Affidavits allgemein oder in bezug auf Wertpapiere bestimmter Länder oder Schuldner ohne Angabe der Gründe zu entziehen, wobei einer solchen Massnahme nicht der Charakter einer Sanktion zukommt.

Ein solcher Entzug ist sofort den Mitgliedern dieser Konvention mitzuteilen.

Art. 8

Die Mitglieder der Konvention verpflichten sich, bei der Ausstellung der dieser Konvention unterstellten Affidavits diejenigen Gebühren zu berechnen, die in dem von der Schweizerischen Bankiervereinigung festgelegten Gebührentarif vorgesehen sind.

Art. 9

Die Schweizerische Bankiervereinigung veranlasst bei den Mitgliedern dieser Konvention Revisionen über die genaue Befolgung der Konvention und der dazu erlassenen Weisungen. Die Revisionen können jederzeit durchgeführt werden.

Es wird eine Liste derjenigen Treuhand- und Revisionsgesellschaften sowie Revisionsverbände aufgestellt, die für diese Revisionen zugelassen sind. Über die Zulassung entscheidet der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Die Mitglieder dieser Konvention verpflichten sich, den mit den Revisionen betrauten Stellen ihre Aufgabe zu erleichtern und ihnen insbesondere die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und die benötigten Auskünfte zu erteilen.

Die Mitglieder dieser Konvention verpflichten sich ausserdem, die Unkosten der bei ihnen durchgeführten Revisionen gemäss festgelegtem Gebührentarif selbst zu tragen.

Art. 10

Die Mitglieder verpflichten sich, den Umtausch gegen gangbare Stücke vorzunehmen, falls festgestellt wird, dass Titel mit Affidavits geliefert wurden, die den in der Konvention und den dazugehörenden Weisungen niedergelegten Bestimmungen nicht entsprechen.

Wenn sich ein solcher Umtausch zufolge besonderer Verhältnisse als nicht durchführbar erweist, kann die Schweizerische Bankiervereinigung im Einvernehmen mit der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen eine Regelung durch Rückgängigmachung des Kaufvertrages (Wandelung) oder Ersatz des Minderwertes (Minderung) anordnen.

Die Schweizerische Bankiervereinigung ist befugt, Nummernverzeichnisse oder besondere Sperrlisten herauszugeben und im übrigen alle ihr gutscheinenden Massnahmen zur Ermittlung und späteren ordnungsgemässen Abwicklung irregulärer Lieferungen zu ergreifen.

Art. 10 bis

Wenn die Überweisung eines ausländischen Guthabens nach der Schweiz auf Grund eines vorschriftswidrig ausgestellten Affidavits erreicht wird, verpflichten sich die Konventionsmitglieder, auf erste Aufforderung der Schweizerischen Bankiervereinigung hin zu Unrecht erhaltene Beträge zurückzuerstatten.

Art. 11

Wird festgestellt, dass Affidavits ausgestellt wurden, die den in der Konvention und den dazugehörigen Weisungen niedergelegten Bestimmungen nicht entsprechen, so können über das fehlbare Mitglied durch den Ausschuss des Verwaltungsrates der Schweizerischen Bankiervereinigung folgende Sanktionen verhängt werden:

1. Ausschluss als Mitglied der Konvention und demgemäss Streichung von der Liste der Mitglieder der Konvention.
2. Mitteilung an die zuständigen Börsenorgane mit dem Antrag auf Veranlassung von Sanktionen.
3. Antrag an die mit der Durchführung von Transferabkommen beauftragten Zentralstellen und an die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes zum Abschluss von der Affidavitberechtigung bezüglich der verschiedenen Clearingaffidavits.

Die einzelnen Sanktionen können miteinander verbunden werden. Nicht berührt wird durch diese Sanktionen eine allfällige strafrechtliche Ahndung.

Vorbehalten bleibt überdies Art. 5, lit. c. der Statuten der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Art. 12

Jedes Mitglied, über welches eine Sanktion gemäss Art. 11 verhängt wurde, hat das Recht, an den Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung zu rekurrieren.

Der Rekurs ist innert 30 Tagen nach Bekanntgabe des Entscheides des Ausschusses beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung begründet einzureichen.

Der Verwaltungsrat entscheidet endgültig.

Art. 13

Die Mitglieder der Konvention verzichten zum voraus auf eine Geltendmachung von Ansprüchen, die im Zusammenhang mit den über sie verhängten Sanktionen stehen.

Art. 14

Der Austritt aus dieser Konvention ist jederzeit möglich. Die während der Mitgliedschaft in Anwendung der Konventionsbestimmungen und der dazu gehörenden Weisungen eingegangenen Verpflichtungen werden durch den Austritt nicht berührt.

Art. 15

Der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung setzt den Zeitpunkt des Inkrafttretens und der Aufhebung dieser Konvention fest.

Konvention

betreffend Handel und Bevorschussung ausländischer Wertpapiere
(Konvention L)

Art. 1

Die Schweizerische Bankiervereinigung führt folgende Affidavits ein:

1. Titelaaffidavits für den Handel in an den schweizerischen Börsen offiziell kotierten oder ausserbörslich gehandelten ausländischen Wertpapieren, die nicht

mit einem anderen von der Schweizerischen Bankiervereinigung oder den schweizerischen Effektenbörsen anerkannten Affidavit versehen sind, und die seit dem 1. Juni 1944 tatsächlich in der Schweiz liegen, vorausgesetzt, dass sie seit diesem Datum das ununterbrochene Eigentum von in der Schweiz domilizierten natürlichen Personen schweizerischer Nationalität oder von seitens der Schweizerischen Bankiervereinigung als affidavitberechtigt anerkannten juristischen Personen oder Personengemeinschaften sind.

2. Titelfidavits für den Handel in an den schweizerischen Börsen offiziell kotierten oder ausserbörslich gehandelten ausländischen Wertpapieren, die nicht mit einem anderen von der Schweizerischen Bankiervereinigung oder den schweizerischen Effektenbörsen anerkannten Affidavit versehen sind, und für die der Nachweis erbracht werden kann, dass sie seit dem 2. September 1939 ununterbrochen tatsächlich in der Schweiz liegen, ohne Rücksicht auf die Nationalität oder das Domizil des Eigentümers.

Die Schweizerische Bankiervereinigung behält sich vor, noch andere Affidavits einzuführen und dieser Konvention zu unterstellen oder bestehende Affidavits abzuändern.

Die auf Grund dieser Konvention eingeführten Formulare müssen beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung bezogen werden. Sie sind fortlaufend numeriert.

Art. 2

Die der Konvention unterstellten Affidavits sind nur gültig, wenn sie von einem Mitglied dieser Konvention oder von der Schweizerischen Bankiervereinigung ordnungsgemäss ausgestellt und unterzeichnet sind.

Art. 3

Die Schweizerische Bankiervereinigung erteilt die Weisungen über die Ausstellung und Verwendung der Affidavits, die dieser Konvention unterstellt sind.

Die Mitglieder der Konvention verpflichten sich, diese Weisungen strikte zu befolgen und nur dann unter diese Konvention fallende Affidavits auszustellen, wenn die in diesen Weisungen enthaltenen Voraussetzungen erfüllt sind und insbesondere die geforderten Belege vorliegen.

Art. 4

Die Mitglieder dieser Konvention verpflichten sich, keine ausländischen, an den schweizerischen Börsen kotierten oder ausserbörslich gehandelten Wertpapiere ohne die in Art. 1 genannten Affidavits zu handeln, es sei denn, dass die in Frage stehenden Titel bereits mit einem anderen, von der Schweizerischen Bankiervereinigung oder den schweizerischen Effektenbörsen anerkannten Affidavit, z. B. gemäss den Affidavitkonventionen der Schweizerischen Bankiervereinigung oder einem Clearingaffidavit versehen sind.

Die Mitglieder der Konvention verpflichten sich allgemein, keine neuen Vorschüsse oder Überziehungen oder andere finanzielle Beihilfen gegen Hinterlage ausländischer Wertpapiere, die nicht mit einem von der Schweizerischen Bankiervereinigung oder den schweizerischen Börsen anerkannten Affidavit versehen sind, zu gewähren.

In bezug auf Titel, die mit einem Affidavit gemäss dieser Konvention versehen sind, verpflichten sich die Mitglieder, neue Kredite, Vorschüsse oder Überziehungen an andere Personen als solche schweizerischer Nationalität mit Wohnsitz in der Schweiz bzw. an andere als von der Schweizerischen Bankiervereinigung als affidavitberechtigt anerkannte juristische Personen und Personengemeinschaften nur zu gewähren, wenn der Vorschuss zur Begleichung von bestehenden Verpflichtungen in der Schweiz oder zur Bestreitung des Lebensunterhaltes dient.

Art. 5

Der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung bestellt eine Kommission, welche die sich ergebenden Zweifelsfälle zu prüfen und zu entscheiden hat. Sie überprüft und entscheidet namentlich auch diejenigen Fälle, bei welchen gemäss den Weisungen der Schweizerischen Bankiervereinigung die Mitglieder der Konvention die neu eingeführten Affidavits von sich aus nicht ausstellen dürfen.

Diese Kommission ist berechtigt, in jedem Falle, die zur Abklärung des Tatbestandes erforderlichen Unterlagen einzuverlangen.

Die Entscheidungen dieser Kommission sind endgültig und brauchen nicht motiviert zu werden. Sie werden durch das Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung bekanntgegeben.

Art. 6

Als Mitglieder dieser Konvention gelten diejenigen Banken, Börsenfirmen oder Treuhandgesellschaften, ohne Rücksicht darauf, ob das betreffende Institut in der Schweizerischen Bankiervereinigung vertreten ist, die den Text dieser Konvention mit ihrer rechtsgültigen Unterschrift versehen dem Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung eingereicht haben.

Der Beitritt durch den Hauptsitz hat die Bedeutung, dass er für sämtliche schweizerischen Zweigniederlassungen des betreffenden Institutes erfolgt.

Die Rechte aus der Mitgliedschaft der Konvention dürfen erst ausgeübt werden, wenn die Schweizerische Bankiervereinigung dem betreffenden Institut den Empfang der Beitrittserklärung durch eingeschriebenen Brief bestätigt hat.

Es wird eine Liste der Mitglieder der Konvention erstellt.

Art. 7

Sofern es die Verhältnisse erfordern, ist der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung jederzeit berechtigt, einem Mitglied die Ermächtigung zur Ausstellung von Affidavits ohne Angabe der Gründe zu entziehen, wobei einer solchen Massnahme nicht der Charakter einer Sanktion zukommt.

Ein solcher Entzug ist den Mitgliedern dieser Konvention sofort bekanntzugeben.

Art. 8

Die Mitglieder der Konvention verpflichten sich, bei der Ausstellung der dieser Konvention unterstellten Affidavits diejenigen Gebühren zu berechnen, die in dem von der Schweizerischen Bankiervereinigung festgelegten Gebührentarif vorgesehen sind.

Art. 9

Die Schweizerische Bankiervereinigung veranlasst bei den Mitgliedern dieser Konvention Revisionen über die genaue Befolgung der Konvention und der dazu erlassenen Weisungen. Die Revisionen können jederzeit durchgeführt werden.

Es wird eine Liste derjenigen Treuhand- und Revisionsgesellschaften sowie Revisionsverbände aufgestellt, die für diese Revisionen zugelassen sind. Über die Zulassung entscheidet der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Die Mitglieder dieser Konvention verpflichten sich, den mit den Revisionen betrauten Stellen ihre Aufgabe zu erleichtern und ihnen insbesondere die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und die benötigten Auskünfte zu erteilen.

Die Mitglieder dieser Konvention verpflichten sich ausserdem, die Unkosten der bei ihnen durchgeführten Revisionen selbst zu tragen.

Art. 10

Die Mitglieder verpflichten sich, den Umtausch gegen gangbare Stücke vorzunehmen, falls festgestellt wird, das Titel mit Affidavits geliefert wurden, die

den in der Konvention und den dazugehörenden Weisungen niedergelegten Bestimmungen nicht entsprechen.

Wenn sich ein solcher Umtausch zufolge besonderer Verhältnisse als nicht durchführbar erweist, kann die Schweizerische Bankiervereinigung im Einvernehmen mit der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen eine Regelung durch Rückgängigmachung des Kaufvertrages (Wandelung) oder Ersatz des Minderwertes (Minderung) anordnen.

Die Schweizerische Bankiervereinigung ist befugt, Nummernverzeichnisse oder besondere Sperrlisten herauszugeben und im übrigen alle ihr gutscheinenden Massnahmen zur Ermittlung und späteren ordnungsgemässen Abwicklung irregulärer Lieferungen zu ergreifen.

Art. 11

Wird festgestellt, dass ein Mitglied gegen die in dieser Konvention enthaltenen Bestimmungen und die in den dazugehörenden Weisungen niedergelegten Vorschriften verstossen hat, so können über das fehlbare Mitglied durch den Ausschuss des Verwaltungsrates der Schweizerischen Bankiervereinigung folgende Sanktionen verhängt werden:

1. Ausschluss als Mitglied dieser Konvention und anderer Affidavitkonventionen und demgemäss Streichung von der Liste der Mitglieder dieser Konventionen.
2. Konventionalstrafe bis zur Höhe von Fr. 10 000,—, die an die Kasse der Schweizerischen Bankiervereinigung zu entrichten ist.
3. Mitteilung an die zuständigen Börsenorgane mit dem Antrag auf Veranlassung von Sanktionen.
4. Antrag an die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes und an die mit der Durchführung von Transferabkommen beauftragten Zentralstellen zum Ausschluss von der Affidavitberechtigung bezüglich der verschiedenen Clearingaffidavits.
5. Ausschluss aus der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Die einzelnen Sanktionen können miteinander verbunden werden. Nicht berührt wird durch diese Sanktionen eine allfällige strafrechtliche Ahndung.

Art. 12

Jedes Mitglied, über welches eine Sanktion gemäss Art. 11 verhängt wurde, hat das Recht, an den Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung zu rekurrieren.

Der Rekurs ist innert 30 Tagen nach Bekanntgabe des Entscheides des Ausschusses beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung begründet einzureichen.

Der Verwaltungsrat entscheidet endgültig.

Art. 13

Die Mitglieder der Konvention verzichten zum voraus auf eine Geltendmachung von Ansprüchen, die im Zusammenhang mit den über sie verhängten Massnahmen und Sanktionen stehen.

Art. 14

Der Austritt aus dieser Konvention ist jederzeit möglich. Die während der Mitgliedschaft in Anwendung der Konventionsbestimmungen und der dazugehörenden Weisungen eingegangenen Verpflichtungen werden durch den Austritt nicht berührt.

Der Austritt eines Mitgliedes ist den übrigen Mitgliedern umgehend mitzuteilen.

Art. 15

Diese Konvention tritt am 12. Oktober 1944 in Kraft. Der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung ist jederzeit befugt, die Bestimmungen dieser Konvention ganz oder teilweise aufzuheben.

Konvention

betreffend die Ausstellung von Affidavits im Verkehr mit Grossbritannien
und den der Sterling-Area angeschlossenen Ländern
(Konvention GB)

Art. 1

Die Schweizerische Bankiervereinigung führt folgende Affidavits ein:

1. *Titelaffidavits* für den Handel oder andere Überträge in effektiv in der Schweiz liegenden, an den schweizerischen Börsen offiziell kotierten oder ausserbörslich gehandelten Wertpapieren, deren Bedienung in der Sterling-Area erfolgt.
2. *Inkassoaffidavits* für den Inkasso von Erträgen oder Rückzahlungen von
 - a) effektiv in der Schweiz liegenden Wertpapieren, deren Bedienung in der Sterling-Area erfolgt,
 - b) unter dem Namen schweizerischer Banken im Ausland liegenden oder dort für ihre Rechnung verwalteten Titeln, deren Bedienung in der Sterling-Area erfolgt,
 - c) effektiv in der Sterling-Area liegenden oder dort für Rechnung einer schweizerischen Bank verwalteten Titeln, deren Bedienung ausserhalb der Sterling-Area erfolgt.

Die Schweizerische Bankiervereinigung behält sich vor, noch andere Affidavits einzuführen und dieser Konvention zu unterstellen, oder bestehende Affidavits abzuändern.

Die auf Grund dieser Konvention eingeführten Formulare müssen beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung bezogen werden. Sie sind fortlaufend numeriert.

Art. 2

Die der Konvention unterstellten Affidavits sind nur gültig:

- a) wenn sie von einem Mitglied gemäss Art. 6 lit. a) unterzeichnet sind,
- b) wenn sie von einem Mitglied gemäss Art. 6 lit. b) unterzeichnet und zudem von einem Mitglied gemäss Art. 6 lit. a) bzw. von einer speziell dazu ermächtigten Stelle gegengezeichnet sind.

Der Schweizerischen Bankiervereinigung wird ebenfalls das Recht vorbehalten, rechtsgültig Affidavits zu unterzeichnen oder gegenzuzeichnen.

Art. 3

Die Schweizerische Bankiervereinigung erteilt die Weisungen über die Ausstellung und Verwendung der Affidavits, die der Konvention unterstellt sind.

Die Mitglieder der Konvention sowie die zur Gegenzeichnung speziell ermächtigten Stellen verpflichten sich, diese Weisungen strikte zu befolgen und nur dann unter diese Konvention fallende Affidavits auszustellen bzw. bei der Ausstellung mitzuwirken, wenn die in diesen Weisungen enthaltenen Voraussetzungen erfüllt sind und insbesondere die geforderten Belege vorliegen.

Art. 4

Der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung bestellt eine Kommission, welche diejenigen Einzelfälle zu prüfen und zu entscheiden hat, bei welchen, gemäss den Weisungen der Schweizerischen Bankiervereinigung die Mitglieder der Konvention die verlangten Affidavits von sich aus nicht ausstellen dürfen.

Die Kommission ist berechtigt, die zur Abklärung des Tatbestandes erforderlichen Unterlagen einzuverlangen.

Die Entscheidungen der Kommission sind endgültig und brauchen nicht motiviert zu werden. Sie werden durch das Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung bekanntgegeben.

Art. 5

Diejenigen Banken, die der Konvention beitreten wollen, haben einen diesbezüglichen Antrag beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung einzureichen.

Bei Instituten mit Zweigniederlassungen hat die Anmeldung vom Hauptsitz für sich und ihre genau bezeichneten schweizerischen Zweigniederlassungen zu erfolgen, für welche die Mitgliedschaft nachgesucht wird.

Über diese Anträge entscheidet der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung. Er bestimmt zugleich, in welche Kategorie gemäss Art. 6 das antragstellende Institut bzw. die schweizerischen Zweigniederlassungen, für welche der Hauptsitz die Mitgliedschaft nachsucht, eingereiht werden. Für den Entscheid des Verwaltungsrates werden keine Gründe angegeben.

Die Entscheidung wird dem antragstellenden Institut mit eingeschriebenem Brief der Schweizerischen Bankiervereinigung bekanntgegeben.

Die Rechte aus der Mitgliedschaft der Konvention dürfen erst nach Erhalt dieses Briefes ausgeübt werden.

Art. 6

Die Mitglieder dieser Konvention werden in folgende zwei Kategorien aufgeteilt:

- a) Institute, die berechtigt sind, selbständig Affidavits rechtsgültig zu unterzeichnen,
- b) Institute, deren Affidavit der speziellen Gegenzeichnung eines Mitgliedes gemäss lit. a) oder einer vom Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung speziell dazu ermächtigten Stelle bedarf.

Es werden genaue Listen der beiden Kategorien von Mitgliedern sowie der zur Gegenzeichnung ermächtigten Stellen herausgegeben und den schweizerischen Effektenbörsen und den schweizerischen Banken mitgeteilt.

Art. 7

Die zur Gegenzeichnung ermächtigten Banken sowie die dafür speziell ernannten Stellen sind für die richtige Einhaltung aller Vorschriften verantwortlich. Die ausstellende Bank ist aber in erster Linie für alle Folgen haftbar, die sich aus einer Nichtbefolgung der Vorschriften bzw. unrichtigen Erklärung ergeben.

Die zur Gegenzeichnung von Affidavits speziell ermächtigten Stellen dürfen keine Revisionen gemäss Art. 10 dieser Konvention ausführen.

Art. 8

Sofern es die Verhältnisse erfordern, ist der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung jederzeit berechtigt, ohne Angabe der Gründe Mitglieder aus dieser Konvention auszuschliessen oder einer andern Mitgliederkategorie zuzuteilen (vgl. Art. 6), wobei einer solchen Massnahme nicht der Charakter einer Sanktion zukommt.

Von einer solchen Massnahme ist den schweizerischen Effektenbörsen und den schweizerischen Banken Kenntnis zu geben.

Art. 9

Die Mitglieder der Konvention verpflichten sich, bei der Ausstellung der dieser Konvention unterstellten Affidavits diejenigen Gebühren zu berechnen, die in dem von der Schweizerischen Bankiervereinigung festgelegten Gebührentarif, der als integrierender Bestandteil dieser Konvention zu betrachten ist und ihr beiliegt, vorgesehen sind.

Art. 10

Die Schweizerische Bankiervereinigung veranlasst bei den Mitgliedern dieser Konvention Revisionen über die genaue Befolgung der Konvention und der dazu erlassenen Weisungen. Die Revisionen können jederzeit durchgeführt werden.

Es wird eine Liste derjenigen Treuhandgesellschaften und Revisionsverbände aufgestellt, die für diese Revisionen zugelassen sind. Über die Zulassung entscheidet der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Die Mitglieder dieser Konvention verpflichten sich, den mit den Revisionen betrauten Stellen ihre Aufgabe zu erleichtern und ihnen insbesondere die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und die benötigten Auskünfte zu erteilen.

Art. 11

Die Mitglieder dieser Konvention verpflichten sich, den Umtausch gegen gangbare Stücke vorzunehmen, falls festgestellt wird, dass Titel mit Affidavits geliefert wurden, die nicht vorschriftsgemäss sind.

Bei Vorliegen besonderer Verhältnisse und wenn sich ein solcher Umtausch als nicht durchführbar erweist, kann die Schweizerische Bankiervereinigung im Einvernehmen mit der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen eine Regelung durch Rückgängigmachung des Kaufvertrages (Wandelung) oder Ersatz des Minderwertes (Minderung) anordnen.

Die Schweizerische Bankiervereinigung ist befugt, Nummernverzeichnisse oder besondere Sperrlisten herauszugeben und im übrigen alle ihr gut scheinenden Massnahmen zur Ermittlung und späteren ordnungsgemässen Abwicklung irregulärer Lieferungen zu ergreifen.

Art. 12

Falls das Inkasso mit Affidavits vorgenommen wurde, die nicht vorschriftsgemäss sind, so ist das fehlbare Mitglied der Konvention verpflichtet, den entsprechenden Betrag zurückzuerstatten. Zu diesem Zwecke ist der Betrag ohne irgendwelche Einrede auf erste Anforderung an die Schweizerische Bankiervereinigung einzubezahlen. Im Streitfalle entscheidet der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung endgültig, und es kann gegen seinen Entscheid nicht an die ordentlichen Gerichte gelangt werden.

Art. 13

Wird festgestellt, dass Titel mit Affidavits geliefert wurden oder das Inkasso mit Affidavits vorgenommen wurde, die nicht vorschriftsgemäss sind, so können über das fehlbare Mitglied durch den Ausschuss des Verwaltungsrates der Schweizerischen Bankiervereinigung folgende Sanktionen verhängt werden:

1. Ausschluss als Mitglied der Affidavitkonventionen der Schweizerischen Bankiervereinigung.
2. Mitteilung an die zuständigen Börsenorgane mit dem Antrag auf Veranlassung von Sanktionen.
3. Antrag an die mit der Durchführung von Transferabkommen beauftragten Zentralstellen und an die Handelsabteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes zum Ausschluss von der Berechtigung der verschiedenen Clearing-Affidavits.

Die einzelnen Sanktionen können miteinander verbunden werden.

Vorbehalt bleibt überdies Art. 5 lit. c) der Statuten der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Art. 14

Jedes Mitglied, über welches eine Sanktion gemäss Art. 13 Abs. 1 verhängt wurde, hat das Recht, an den Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung zu rekurrieren.

Der Rekurs ist innert 30 Tagen nach Bekanntgabe des Entscheides des Ausschlusses beim Sekretariat der Schweizerischen Bankiervereinigung begründet einzureichen. In der Zwischenzeit darf das Mitglied keine Affidavits gemäss dieser Konvention ausstellen oder gegenzeichnen.

Der Verwaltungsrat entscheidet endgültig.

Art. 15

Die Mitglieder der Konvention verzichten zum voraus auf eine Geltendmachung von Ansprüchen, die im Zusammenhang mit den über sie verhängten Massnahmen und Sanktionen stehen.

Art. 16

Der Austritt aus dieser Konvention ist jederzeit möglich. Er entbindet aber nicht von der Haftung für ausgestellte Affidavits.

Art. 17

Der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung setzt den Zeitpunkt des Inkrafttretens und der Aufhebung dieser Konvention fest.

AFFIDAVIT

zum Zwecke der Zuerkennung eines Bedürftigkeits-Zinshärtefalles

1. Name u. Vorname des Gläubigers:
2. Adresse des Gläubigers:

I. Persönliche Verhältnisse des Gläubigers

3. Geburtsdatum: 4. Beruf:
5. Staatsangehörigkeit:
6. Sind Sie ledig, verheiratet, verw., geschieden:
7. Falls verheiratet: besteht Gütertrennung?
Kinder?
8. Name, Adresse und Alter der auf das Einkommen des Gläubigers
angewiesenen Personen:
9. Falls Ausländer:
No., Buchstabe und Farbe des Ausländerbüchleins:
10. Seit wann sind Sie in der Schweiz domiziliert:

II. Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Gläubigers:

11. Vermögen in der Schweiz: Jahreseinkommen daraus:
(Guthaben, Wertschriften, Liegen-
schaften, Forderungen etc.)
Fr.
Fr.
12. Vermögen in Deutschland: Jahreseinkommen daraus:
..... bei voller Transferierung.
Fr.
Fr.
13. Vermögen im übrigen Ausland: Jahreseinkommen daraus:
.....
Fr.
Fr.
14. Lebensversicherungen: Wann abgeschlossen?
Versicherungssumme Fr.
Jahresprämien: Fr.
Wann ist die Versicherungssumme fällig?
15. Wer ist Ihnen gegenüber unterstützungspflichtig? (z. B. Kinder, Ver-
wandte etc.)
Fr.
Fr.

16. Einkommen aus anderen Quellen: z. B. Renten, Versicherungen, öffentl. oder privaten Unterstützungen, Einkommen aus Erwerb Ihres Gatten/Gattin, Nebenverdienst, Geschäftsbetrieb:
 Fr.
 Fr.
17. Haben Sie landwirtschaftlichen Grundbesitz (auch Gartenland), welcher Naturalertrag abwirft.
 Wie hoch ist dieser Ertrag? Fr.
18. Verpflichtungen: (genaue Adresse des Gläubigers)
 Betrag: Grund der Schuld:
 (z. B. Darlehen od. ähnl.)
 Fr.
 Fr.
 Fr.
19. *Absolut notwendige Barmittel für die Existenz:*
 a) Lebensunterhalt (Nahrung, Kleider etc.) Fr.
 b) Miete und Heizung Fr.
 c) Erziehungskosten für Kinder in der Schweiz Fr.
 d) Arztkosten, Gesundheitspflege Fr.
 e) Steuern in der Schweiz Fr.
 f) Versicherungen Fr.
 g) Hypothekarzinsen und Schuldzinsen in der Schweiz Fr.
 h) anderweitige Auslagen in der Schweiz Fr.
20. Aus welchen Einkünften bestritten Sie bis anhin Ihren Unterhalt?

Ich bestätige die Richtigkeit und Vollständigkeit der auf dem vorliegenden Affidavit gemachten Angaben und erkläre mich bereit, deren Richtigkeit jederzeit von der Schweizerischen Verrechnungsstelle nachprüfen zu lassen und dieser allfällig weitere von ihr geforderte Beweismittel vorzulegen.
 Von den nachfolgenden Strafbestimmungen habe ich Kenntnis genommen.

....., den 19.....

Jede Frage ist zu beantworten.

(eigenhändige Unterschrift)

Ungenügend ausgefüllte Formulare, insbesondere solche, in welchen die einzelnen Fragen nicht beantwortet

sind, werden zurückgewiesen und verursachen dadurch *wesentlichen* Zeitverlust. *Gutachten der für den Gläubiger zuständigen Fürsorge- oder Armenbehörde:* Die unterzeichnete Amtsstelle bestätigt, die umstehenden Angaben des Antragstellers für eine Zuerkennung des *Bedürftigkeits-Zinsbarteil-Privileges* geprüft zu haben und erklärt, dass dieselben mit den Tatsachen übereinstimmen. Insbesondere bescheinigt sie, dass ihr die *Notlage* des Gesuchstellers bekannt ist, dass dieser für die Bestreitung eines *notdürftigen* Lebensunterhaltes auf den Eingang seiner deutschen Erträge in einem den *normalen* Transfer *übersteigenden* *Umfange* *dringend* angewiesen ist, und dass er ohne *Ausnahme-Transfer* der öffentlichen Fürsorge anheimfallen wird.

.....
 (Ort und Datum)

.....
 (Stempel u. Unterschrift)

LEBENS LAUF

Ich, Werner Helmuth Dessauer, Bürger von Grub Eggersriet St. Gallen, bin 1928 geboren und besuchte die Primarschule in Rapperswil, St. Gallen. Anschliessend folgten 3 Jahre Aufenthalt in einem Institut im Kanton Tessin.

Meine Gymnasialzeit schloss ich an der evangelischen Lehranstalt in Schiers ab, wo ich 1947 die eidgenössische Maturitätsprüfung Typus B bestand.

Hernach immatrikulierte ich mich an der juristischen Fakultät der Universität Zürich, woselbst ich mein Studium am 11. Juli 1953 mit der zweiten mündlichen Prüfung abschloss.

